<36634570710018

Ausführlicher

kritischer Commentar

zu

Feuerbach's Lehrbuch

des

gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

von

Prof. Dr. Karl Eduard Morstadt,
Lehrer der Rechte und der Nationalökonomie, in Heidelberg.

Nach dem Tode Morstadt's vollendet

von

Dr. **Eduard Osenbrüggen,**
Professor der Rechte an der Universität Zürich.

Schaffhausen.
Verlag der Fr. Hurter'schen Buchhandlung.
1855.

Bürklische Offizin in Zürich.

Vorrede zur zweiten Abtheilung.

Es ist dem Herrn Dr. Schauberg, der dazu besonders befähigt gewesen wäre, nicht möglich geworden, die von ihm in Aussicht gestellte Fortsetzung des Morstadt'schen Commentars zu liefern. Die Verlagshandlung wandte sich daher vor einem Jahre an den Unterzeichneten mit dem Ersuchen, das Begonnene zum Abschluß zu bringen. Meine Antwort darauf hätte durchaus ablehnend sein müssen, wenn die Bedingung gestellt wäre, die Commentirung im Morstadt'schen Sinne fortzuführen; allein der Herr Verleger, mit der in dem Commentar abgespiegelten Individualität des Verstorbenen wohl bekannt, verzichtete von vorn herein darauf, einen Gelehrten zu suchen, der im Stande gewesen wäre, Aehnliches wie Morstadt zu liefern, und überließ es mir, den Rest des Commentars nach meiner wissenschaftlichen An- und Einsicht zu formiren. Ueber den von mir gewählten Standpunkt bemerke ich Folgendes:

Feuerbach gab der Wissenschaft des deutschen Criminalrechts eine neue Richtung, und seine lange Herrschaft in diesem Gebiete ist unbestritten. Er befestigte das bei seinem Auftreten in Willkühr schwankende gemeine deutsche Strafrecht, aber nur, um von einem sichern Boden den Fortschritt eintreten zu lassen; denn gerade er war es, welcher mit der ihm eignen Energie Hand anlegte an den Neubau der deutschen Strafgesetzgebung. Seitdem ist das gemeine deutsche Strafrecht in seiner unmittelbaren praktischen Anwendung fast

bedeutungslos geworden, und eine Mannigfaltigkeit des particularen Strafrechts ist an die Stelle getreten; die natürliche Aufgabe der Zukunft wird es sein, ein neues gemeines deutsches Strafrecht anzustreben. Einige Versuche im Bereiche der Doctrin, die diesem Ziele zugewendet sind, hat unsre Zeit bereits aufzuweisen; sie sind aber, abgesehen von Köstlin's System des deutschen Strafrechts, nur insofern von Werth, als man aus ihnen abnehmen kann, daß die neue Richtung bereits existirt, zugleich aber, daß der gute Wille allein Großes zu schaffen nicht im Stande ist. Das gemeine deutsche Strafrecht war eine Bildung von Jahrhunderten, und die neue Wissenschaft wird in demselben ihre historische Grundlage festhalten müssen. Von diesem Satze ausgehend, schien es mir zweckmäßig, die Kritik von Feuerbach's Lehrbuch so einzurichten, daß ich nachzuweisen versuchte, bis zu welchem Punkte die von Feuerbach neubegründete Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts durch seine Zeitgenossen und Nachfolger geführt worden sei. Feuerbach schrieb im Jahr 1825 in der Vorrede zur 9. Auflage seines Lehrbuchs: „Der beste Theil aller literarischen Thätigkeit besteht nicht sowohl in dem, was sie gibt, als in demjenigen, was sie in anderen Geistern anregt und durch diese wirkt. Jenes geht nothwendig mit der wechselnden Zeit wenigstens in veränderten Formen unter; dieses aber ist, wie einer unserer großen Schriftsteller sich ausdrückt, „die That, welche lebt und weiter eilt, wenn auch der Name ihres Urhebers hinter ihr zurückbleiben sollte."" Entnehmen wir hieraus den Maaßstab zur Beurtheilung Feuerbach's, so steht er wohl unzweifelhaft als der erste Criminalist der neuen Zeit da; denn unmittelbar und mittelbar hat keiner wie er die deutsche Criminalrechtswissenschaft gefördert.

In Morstadt's Nachlasse war nur noch der Commentar zu §. 332. enthalten, und ich habe daran nichts verändert. Von §. 333. an beginnen meine Expositionen, kritischen

Bemerkungen und Zusätze, welche durch die Klammern [ ] kenntlich sind.

Bei der Vervollständigung der Literatur mußte ich es mir zwar zur Regel machen, nur das anzuführen, was ich durch eigne Anschauung kannte; bisweilen glaubte ich jedoch von dieser Regel abgehen zu dürfen, wo ich einen Gewährsmann wie Wächter hatte.

Zürich, im März 1855.

Osenbrüggen.

Bemerkungen über Inhalt, welche etwa für Anfänger [illegible] förderlich sind.

Bei der Berücksichtigung der Literatur machte ich es mir zwar zur Regel machen, nur das anzuführen, was ich durch eigne Anschauung kannte; besonders glaubte ich jedoch von dieser Regel abgehen zu dürfen, wo ich einen Gewährsmann wie Wächter hatte.

Zürich, im März 185[illegible].

Osenbrüggen.

Inhalt.

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

Ausführlicher

kritischer Commentar

zu

Feuerbach's Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts.

Vorrede von Dr. Schauberg.

Vor wenigen Wochen gelangte an mich die ehrenvolle Anfrage, ob ich nicht die Vollendung des von Morstadt mit sichtlicher Vorliebe bearbeiteten und bis zu §. 331 in 35 Bogen bereits gedruckten Commentars zu Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts zu übernehmen geneigt sei. Jeden ähnlichen Antrag würde ich schon im Hinblick auf meine anderweitigen practischen und literarischen Beschäftigungen, noch mehr aber deshalb abgelehnt haben, weil es wenn nicht unmöglich, doch jedenfalls außerordentlich schwierig ist, das wissenschaftliche Werk eines Andern in seinem Geiste und in seiner Weise fortzusetzen. Doch hier überwog die Erinnerung an einen geliebten und hochgeehrten Lehrer meiner Jugend schnell ein jedes Bedenken und ich hielt mich freudig verpflichtet, meiner Seits Nichts zu verweigern und Alles aufzubieten, was das Andenken des zu frühe dahingeschiedenen Lehrers zu ehren und fortzuerhalten vermöge. Nur wer Morstadt selbst in seinen Vorlesungen gehört und zugleich mit ihm auch außerhalb des Collegiensaales verkehrt und gelebt hat, darf aber auch den Versuch wagen, in ein von ihm angefangenes Buch sich hineinzudenken und dasselbe zu Ende zu schreiben. In seiner Lehr- und Lebensweise war Morstadt gleich eigenthümlich, gleich genial und humoristisch, oft verletzend und doch stets anziehend und anregend durch seine tiefen und vielseitigen Kenntnisse, — durch seinen überaus lebendigen Vortrag und seinen freien Blick über Theorie und Praxis. Ich kann Morstadt's unterscheidendes Verhältniß zu den übrigen Lehrern der juristischen Facultät und zu den Studirenden in Heidel-

berg fast nur durch eine politische Vergleichung treffend bezeichnen. Morstadt war der demokratische, republikanische oder radicale Rechtslehrer, während Zachariä, Thibaut, Mittermaier und Roßhirt (ich studirte von 1826—1828 in Heidelberg) mehr die aristokratische, monarchische und conservative Richtung in den Rechts- und Staatswissenschaften vertraten, so daß ihnen Morstadt nothwendig mehr oder weniger feindlich, oder vielmehr sie in Wort und Schrift anfechtend und widerlegend gegenüberstand. Die rücksichtsloseste und unerschrockenste Opposition (um das politische Bild fort zu gebrauchen) und Kritik in Lehre und Schrift hatte Morstadt sich zur Lebensaufgabe und Lebensbeschäftigung gemacht und bis zu seinem Tode unausgesetzt geübt. Das Schaffen und lange Ausarbeiten selbstständiger Werke war nicht nach seinen Neigungen und nach seiner Natur; er war geistig zu unruhig, zu leicht abspringend und mit zu verschiedenen Fächern gleichzeitig oder in schneller Aufeinanderfolge beschäftigt, um die nöthige Ruhe und Ausdauer finden zu können, selbst ein System, ein Lehr- oder Handbuch des Völker-, des Staats-, des Privat-, des Handels-, des Criminalrechts, des Civil- und Criminalprocesses, der Nationalökonomie, und worüber er sonst noch gelesen und kritisirt hat, zu schreiben. Dagegen war Morstadt bei seinem Scharfsinn, — bei seiner langen Uebung im Aufsuchen und Entdecken der Schwächen und Blösen Anderer, so wie bei seiner genauen Bekanntschaft mit allen Hauptfächern der Rechts- und theilweise auch der Staatswissenschaft außerordentlich geeignet, nach einem ausgezeichneten Lehrbuche eine gleich ausgezeichnete erläuternde und kritisirende oder berichtigende und verbessernde Vorlesung zu halten und auf Grundlage dieser Vorlesung später die Schrift, den Commentar, die Kritik, oder welcher verwandter Titel gewählt wurde, erscheinen zu lassen. Morstadt ist daher als academischer Lehrer und als Schriftsteller stets derselbe; seine Bücher sind nur seine gedruckten, natürlich noch sorgfältiger und ausführlicher bearbeiteten Vorlesungen. — Es

ist begreiflich, daß Morstadt durch sein Wesen und seine Eigenthümlichkeit immer eine große Anzahl Studirender ansprechen und fesseln mußte; besonders diejenigen Jünglinge, welche selbst denken, selbst forschen und nicht unbedingt dem Lehrer und Lehrbuche sich ergeben wollten, fanden zu dem tadelnden und streitenden Morstadt sich hingezogen. So hatte Morstadt selbst in den Hauptfächern neben den berühmteren und als Selbstschöpfer wirklich höher stehenden Mitprofessoren fortwährend besuchte Collegien, und mußte als einer der wirksamern und bedeutenderen Lehrer an der Hochschule zu Heidelberg überall anerkannt werden. Dabei war Morstadt den Studirenden sehr zugänglich und half und rieth ihnen, wo er konnte; nicht selten theilte er auch ihre Gesellschaft, selbst ihre Freuden. Nur Eines störte zuweilen den guten Eindruck und wohlthätigen Einfluß der Morstadt'schen Vorlesungen und Schriften, nämlich sein unabläßiges, niemals befriedigtes, jedes Maß überschreitendes Anfeinden und Herabsetzen **einzelner** Gelehrten, über die er einmal als keine tiefen Denker und gründlichen Forscher den Stab gebrochen hatte. Diesen Fehler, welcher aus seiner lebhaften und sich selbst immer mehr aufregenden Natur erklärt werden muß, hat indessen die spätere Zeit, das Alter gemildert, und er wird selbst von den Angegriffenen Morstadt um so eher verziehen werden, als dessen Feindschaft und Entzweiung niemals eine andere als eine wissenschaftliche und gelehrte gewesen.

Was man in Morstadt's nachgelassenem Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts zu suchen und zu finden habe, bedarf nach dem schon Gesagten keiner längern Ausführung. Es ist die letzte kritische Schrift Morstadt's, welche das größte Maß von dessen Vorzügen und das geringste von dessen Fehlern an sich trägt. Offenbar wollte durch diesen Commentar Morstadt sich und Feuerbach ein Denkmal setzen, das bis auf spätere Zeiten dauern sollte, mit solchem Ernst, Fleiß und Gründlichkeit ist er durchgeführt. Das Unternehmen, einen neuen, einen literarisch

beachtenswerthen und verdienstvollen Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch zu schreiben, war um so schwerer, als Professor Mittermaier in den von ihm besorgten spätern Ausgaben des Feuerbach'schen Lehrbuches einen in vielfachen Hinsichten vortrefflichen Commentar beigefügt hatte, — Morstadt also Anderes und Besseres leisten mußte, wenn sein Commentar neben demjenigen von Mittermaier würdig bestehen sollte. Beide Commentare gehen in der That auch ihren besonderen, gleich verdienstlichen Weg, ergänzen sich dadurch gegenseitig und verbinden sich mit einander zu dem vollständigsten Commentare des noch immer unerreichten und besten Lehrbuches des Strafrechts. Mittermaier hat in seinem Commentare in gewohnter Weise die betreffende Literatur und Gesetzgebung fast aller Länder und Zeiten zusammengetragen; hiedurch wird er für Jeden unentbehrlich, der nicht selbst sich Alles anschaffen und durchgehen kann, aber doch der Wissenschaft und Gesetzgebung folgen möchte. Im Gegensatze zu dieser mehr nach Außen gewandten Sorge und Thätigkeit Mittermaier's, verweilt Morstadt wesentlich im Innern des Feuerbach'schen Lehrbuches, — beleuchtet, prüft und berichtigt die Begriffe, die Lehren, und gibt damit Feuerbach an und für sich uns vollkommener und zuverlässiger. Nur Morstadt's Commentar verdient den Namen eines kritischen und darin besteht sowohl seine Eigenthümlichkeit als sein unbestreitbares hohes Verdienst.

Schließlich bemerke ich noch, der Commentar wird allein das Strafrecht umfassen, den Strafproceß dagegen ausschließen, was gewiß keine Rechtfertigung erfordert. Die zweite Hälfte des Commentars wird nach Kräften gleich der ersten bearbeitet werden und baldigst nachfolgen.

Zürich, den 1. November 1851.

Dr. **Schauberg.**

Prolegomena

über

den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

---

§. 1.

Das Criminalrecht (Strafrechtswissenschaft[1]), peinliches Recht) ist die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze[2]), gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind[a]). Es ist daher ein Theil des öffentlichen Rechts[b]) und unterscheidet sich von dem Civil=

---

1) Dieser Titel (welchem auch Mittermaier applaudirt) ist allzu lax: weil auch die civilprocessualisch zu realisirenden poenae privatae „Strafen" heißen. M.

2) „außerhalb der Sphäre des Privatrechts"! Denn auch der Staat (Fiscus) kann z. B. gegen einen Unterthanen das Strafklagerecht e lege Aquilia haben; und dennoch ist dieses kein Criminal=Rechtsanspruch des Staates! M.

a) Ueber Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipzig 1798. §. 3. 6. und 7.

b) Aschenbrenner (in Klein's Archiv B. IV. St. 1. Nr. 5.) zählt es zum Staatsrechte*). Dagegen Kleinschrod in d. syst. Entw. Th. III. §. 130.

*) Auch Savigny, im System des heut. röm. Rechts. 1840. Bd. I. S. 26 u. 27. M.

rechte c): insofern dieses Rechte der Privatpersonen lehrt [3]); und von dem Staatsrechte, als einem ihm coordinirten [4]) Theile des öffentlichen Rechts: insofern dieses die durch die Verfassung [5]) des Staats begründeten Rechte darstellt.

§. 2.

Das allgemeine [1]) peinliche Recht, als Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und seiner Ausübung, ist die Wissenschaft von den möglichen [2]) Rechten des

---

c) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an: z. B. die Privatsatisfaction bei dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

3) Das Beispiel meiner Note 2 zeigt, daß diese Definition falsch sey. Das Privatrecht lehrt nicht „die Rechte (besser „Gerechtsame" oder „Rechtsansprüche") der Privat-Personen": denn z. B. das Eigenthumsrecht des Staates an seinen Domanialforsten ist auch ein Privatrecht; — sondern die Rechte aus Privat-Verhältnissen: mag nun der Staat in diesen Verhältnissen stehen, oder ein Unterthan. S. meine Materialkritik über Martin's Civilproceßlehrb. Ausg. II. 1828. S. 353—369 u. meinen Civilproceß-Schlüssel. 1847. §. 39. M.

4) Der alleinige dem Staatsrecht coordinirte Zweig des öffentlichen Rechtes ist das Völkerrecht! S. (meine) IV. Ausgabe von Klüber's öffentlichem Rechte 1840. §. 5. und (meine) Ausg. II. von Klüber's Völkerrecht. 1847. §. 2. M.

5) Das Staatsrecht besteht nicht blos im Verfassungsrechte; sondern hat zur anderen Hälfte das Verwaltungsrecht. Vom Letzteren ist das Criminalrecht ein bloßer Bestandtheil: also vom gesammten Staatsrechte kein Seiten-Stamm, sondern nur Hauptast-Zweig! S. Klüber's öffentliches Recht l. c. M.

1) Das Prädicat „allgemeine" will hier soviel sagen als universelle i. e. allerwärtige: weil es nämlich für alle Völker das wünschenswerthe ist und das subsidiäre. S. v. Gros: Lehrb. der philosophischen Rechtswissenschaft. Ausg. IV. 1821. §. 60. und vergl. §. 4. N. 2. M.

2) „Möglich" ist hier ein allzuschwaches Prädicat: denn auch das Hexenstraf- und das Folterungsrecht waren möglich: weil sie ja (allzulange) wirklich sind gewesen! Es muß vielmehr heißen: „naturgesetzmäßig." M.

Staats, aus Strafgesetzen; das positive[3]) peinliche Recht aber die Wissenschaft von den wirklichen[4]) Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands), aus gegebenen Strafgesetzen[5]).

§. 3.

Das gemeine peinliche Recht Deutschlands hat, gleich dem gemeinen Rechte überhaupt, mit Auflösung der Reichsconstitution, den Character juridischer Allgemeingültigkeit verloren; und gilt daher seiner Form nach — als gemeines Recht — nicht mehr. Wo und inwieweit

---

3) Vom positiven Recht ist nicht das universelle der Gegensatz: weil ja vieles Positive zugleich allerwärts gilt (wie z. B. die Strafbarkeit von Mord und Hochverrath!); sondern das naturgesetzliche (natürliche). Auch deßhalb hätte Feuerbach besser, statt „allgemeines", gesagt „naturgesetzliches." Vergl. auch §. 4. Note 2. M.

4) Nicht die wirkliche Giltigkeit ist der Character des positiven Rechtes: denn viele Regeln des natürlichen gelten wirklichermaßen (S. Note 3.) und — je mehrere, desto besser! — sondern die Sanctionirtheit (Gesetztheit) durch Menschen-Willen (Volks-Willen), im Gegensatze von der Sanctionirtheit durch Gottheits-Willen (Natur-Willen). Vergl. die Note 5. M.

5) Dies ist nur dann richtig, wenn das Wort „Gesetze" hier in jenem weiteren Sinn gemeynt ist, wo es alle Menschen-Willenssatzungen (regulas humanas positas oder statutas) bezeichnet: mögen sie sich nun durch Worte (verba promulgata) manifestirt haben, oder durch Thaten (mores). Theilt ja doch auch der Engländer das Law (lex) in Statute-law (lex scripta) und in Common-law (lex non scripta — Gewohnheitsrecht)! Und haben diese beiden doch einen dem Menschenverstande deutlichen Zeitpunct miteinander gemein, wo sie sicherlich noch keine Volkssatzungen waren (nondum positae erant): nämlich den Vorabend vom Volksverein-Abschluß; während die Naturordnung ebenso alt ist wie die Welt selber: also unbegreiflich alt. — Irrig aber ist es, wenn das Wort Gesetze, sensu stricto, hier nur die leges scriptas (promulgatas) bezeichnen soll: d. h. die wörtlichen Volks-Satzungen: im Gegensatze vom Gewohnheitsrechte: d. h. von den factisch manifestirten Volks-Willensregeln. S. §. 5. und vergl. meine Bearbeitung von Tracy's Commentar über Montesquieu's Geist der Gesetze. 1821. Bd. I. S. 1—11. M.

es indessen durch ursprüngliche[1]) Particulargesetze der ehemaligen deutschen Reichsterritorien nicht beschränkt oder aufgehoben ist, besteht es in Deutschland fort[a]); jedoch nur als particulares (Landes-) Recht: seinem Inhalte nach: mit Ausnahme solcher Rechtssätze, die sich auf Verhältnisse des deutschen Reichsverbandes beziehen, oder durch Principien des ehemaligen Reichs-Staatsrechts ausschließend begründet sind[b]).

§. 4.

Die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts geht 1) aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — philosophischer[1]) (allgemeiner[2])) Theil, und stellt als-

---

1) Ursprünglich bedeutet hier nicht etwa soviel als anfänglich; sondern soviel als originell — eigenwüchsig — selbstersonnen, oder — hausgesponnen: im Gegensatze vom Entlehnten, oder Nachgeahmten. M.

a) So galt dasselbe z. B., vor Einführung des neuen baierischen Strafgesetzbuchs, noch lange in mehreren Theilen des Königreichs: vorzüglich in Schwaben.

b) Der Umsturz der Reichsverfassung verändert z. B. die Lehre von den möglichen Subjecten eines Verbrechens; von auswärts begangenen Verbrechen; von Hochverrath, von Münzverbrechen u. s. w. Vergl. besonders §. 30. 31. 40.

Anmerk. Mündlich von der Eintheilung in ius cr. scriptum und non scriptum; — antiquum, medium und novum*); — publicum — privatum. Vom Gewohnheitsrechte: C. Weisse de vi consuetud. in caus. crim. Lips. 1813.

*) Das antiquum entspricht der Zeit bis zur Einführung des Christenthums; das medium der Periode von da an bis zur Einführung der Carolina §. 5.; und das novum der ganzen hierauf folgenden Zeit. M.

1) „Philosophisch" will hier weiter nichts sagen als abstract (durch logische Abstraction erschaffen); im Gegensatze vom Concreten. M.

2) Hier heißt das Prädicat „allgemein" soviel als generell (gattungshaft): im Gegensatze vom Speciellen (Einzelhaften); während es im §. 2. Note 1 heißen will „universell"? Was aus allen Einzelheiten abstrahirt ist, muß eo ipso für sie alle gelten! M.

dann 2) die besonderen Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen dar — positiver (besonderer) Theil. — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäßig[3]) seine Rechte aus Strafgesetzen geltend macht (Criminalproceß)[a]) ist eigentlich Theil des Proceßrechts überhaupt, und wird mit dem Criminalrechte selbst nur aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts verbunden.

§. 5.

Die Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechts sind: 1) die Philosophie des Strafrechts[1]): soweit diese, in ihrer Anwendung, nicht durch positiv-gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird[2]); 2) und die positiven

---

3) Hier wiederhole ich meine Note 5 zu §. 3. M.

a) Man nennt diesen Theil unschicklich *) den praktischen. Blos Kunstregeln können ein Gegenstand einer sogenannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur 1) aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung. 2) Aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten: wohin Referir- und Decretirkunst, Registraturwissenschaft und dergl. gehören.

*) Weil dieses Prädicat nämlich den Irrwahn verursachen könnte, als sey der (sogenannte) theoretische Theil nicht ebenfalls praktisch: d. h. auf Anwendung im Leben berechnet. S. meine Ausg. von Bauer's Strafproceß. Gött. 1848. S. 15. M.

1) Unter Philosophie des Strafrechts ist hier das, durch Philosophie erforschte, criminalistische Natur-Gesetzsystem zu verstehen. §. 2. N. 5. M.

2) Denn das Naturrecht gilt nur subsidiarisch: da wo keine Positivnorm direct oder indirect (analogisch) entscheidet: und zwar im generellen Theile, wie im speciellen. S. §. 4. u. Gros: Naturrecht §. 60. Mittermaier beantwortet (§. 2. N. IV.) die Streitfrage: Gibt es denn überall auch ein natürliches Strafrecht? so: „In dem „Sinne muß ein solches zugegeben" (i. e. als existent anerkannt) „werden, daß jeder Gesetzgeber eines bestimmten Staates aus einem „Strafrecht schöpfen muß, welches die Forderungen des Vernunftrechts „in Bezug auf Strafrecht enthält." Diesen Worten nach wäre des Gesetzgebers Schöpfquell nicht unmittelbar das Vernunftrecht selber,

Strafgesetze des ehemaligen deutschen Reichs: wohin gehören A. fremde — in Deutschland aufgenommene — Gesetze: nämlich a) des römischen a) und b) des kanonischen Rechts b); B. einheimische: und zwar a) die peinliche Gerichtsordnung Carl's V. c), b) nebst anderen Reichsgesetzen d).

---

sondern ein solches Strafrecht, das dieses Vernunftrechtes Forderungen enthält (erfüllt). Wozu dieser, ebenso unnöthige wie impracticable, Umweg? Ein solches Zwischenrecht, welches der getreue Abklatsch, oder das Daguerrotyp, vom Naturrecht wäre, existirt ja nirgends: wenn er anders nicht etwa irgend Eines unserer philosophischen Criminalrechts-Compendien dafür verzollen will! Aber — Scherz bei Seite! Er wollte offenbar sagen: Jeder Gesetzgeber irgend eines Landes sollte aus dem von der (philosophirenden) Vernunft dictirten natürlichen Strafrechts-Systeme schöpfen. Allein ich antworte: dieses Recept beweis't uns höchstens nur, daß er an dieses Quelles Daseyn glaube: denn sonst hätte er ihn ja nicht bona fide verschrieben! Aus seinem Glauben aber folgt ja nicht dessen wirkliche Existenz. Nach dieser (objectiven) Existenz aber ging gerade die Frage! Hierauf ist er die kategorische Bejahung schuldig geblieben; geschweige deren Beweis. M.

a) Chr. Fr. Ge. Meister Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goett. 1766. Auch in dessen Opusc. ad jus civ. et crim. pertin. Syllog. II. No. 4.

b) C. A. Tittmann Diss. 2. de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico. Lips. 1798. (Auch in Martin's Sel. Diss. Vol. I. Diss. 3. 4.)

c) Die beste Handausgabe ist J. Chr. Koch's Hals- oder peinl. Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Gießen (6te Aufl. 1816). [Wozu kömmt Zöpfl's peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., nebst der Bamberger nnd Brandenburger Halsgerichtsordnung, nnd mit den Projecten. 1842. M.] Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O. Chr. Thomasius Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C. Hal. 1711. — J. Horix, wahre Veranlassung der P. G. O. &c. Mainz 1757. (Beigedruckt zu Koch's Ausg. d. P. G. O.) Jul. Fr. Malblank Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Karls V. von ihrer Entstehung und weiteren Schicksalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. 2) Von ihrem Verfasser und ihrer Grundlage: der Bambergischen P. G. O. [und Roßhirt: im N. Archive Bd. IX. No. 10. M.] 3) Von ihren übrigen Quellen. Die Malefiz-Ordnung Max I. für Tyrol v. J. 1499? Torquemada's Instruction für d. heil. Officium v. 29. Oct.

§. 6.

Zu den Hülfskenntnissen des Criminalrechts gehören A) Wissenschaften, im eigentlichen Sinne, und

---

1484?! — Ueber Tengler vergl. Schorch über Ulrich Tengler's Laienspiegel. Erf. 1796. Feuerbach in der Bibliothek d. p. R. II. Bd. 1. St., Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. Semler's Etwas über den inneren Werth der P. G. O. In Hagemann's und Günther's Archiv I. Th. Nr. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. C. F. Walch pr. de C. C. C. editione authentica. Jen. 1785. u. Koch's Vorrede zu s. Ausgabe. — Böhmer über die authentische Ausgabe der P. G. O. Gött. 1818. Roßhirt: Beiträge zum röm. Rechte und zum röm. deutschen Criminalrecht. (Heidelb. 1820.) I. Hft. Nr. 1. 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. Justi Gobleri Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Bas. 1543. f. (Ueber ihn und seine Uebersetzung: Spangenberg im neuen Archiv d. Cr. Bd. VII. Nr. 16.) — Georg Remi Nemesis Karolina paraphrasi exposita et scholiis aucta. Herborn. 1594. und hierauf mehrmals herausgegeben.

d) Gerstlacher Handb. der deutschen Reichsgesetze XI. Th. II. Abth. S. 2943. seq.

Anmerk. Der Gerichtsgebrauch (Praxis) mag wohl, sofern seine Ergebnisse aus dem unabweislichen Bedürfnisse veränderter Zeiten hervorgegangen, mit der Nothwendigkeit entschuldigt, von der Vernunft und Menschlichkeit gebilligt, nimmermehr aber aus Gründen des Rechts in der Theorie gerechtfertigt und als Quelle verpflichtender Rechtsnormen betrachtet werden. Er ist nur so anzuerkennen, wie man auch Staatsrevolutionen anerkennt: als Thatsache; nicht als Recht. Vergl. übrigens C. E. Weisse de vi consuetudinis in causis criminalibus. Lips. 1813. — Gerstäcker über die großen Gefahren des die Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus. Im N. Archiv des Criminalrechts. Bd. 6. Stück 3. Nr. 19.*)

*) Diese Feuerbach'sche Verwerfung der criminalistischen Gerichtsgebrauch-Normen ist ebenso rechtswidrig als — bei Anblick der ihr tausendfältig Hohn sprechenden Erfahrung von Jahrhunderten — befremdend. Von Gewohnheiten (juribus non scriptis) kann im Criminalfeld offenbar nur diejenige Art zur Existenz gelangen, welche in complexu „usus fori“ heißt; nicht auch der usus populi: weil, seit Stiftung des ewigen Landfriedens, das jus

unter diesen (außer den übrigen Theilen des positiven Rechts) vornehmlich: I. die Philosophie: und zwar 1) die Psychologie [a]); 2) die praktische Philosophie

---

criminaliter puniendi eine ausschließende Gerechtsame der Staatsgewalt ist, welche von dieser Gewalt nur durch Richter ausgeübt werden kann; ohne Ausübung aber keine Gewohnheit denkbar ist; folglich zur Entstehung der criminalistischen Gewohnheit des Richters Cooperatio unerläßlich mitgehört. — S. Puchta: Das Gewohnheitsrecht. 1837. Bd. II. S. 252. Da nun die Carolina das Daseyn von „gemeinem Gebrauch" in Strafsachen ausdrücklich anerkennt (z. B. am Schluß der Vorrede u. Art. 107), so ist mithin offenbar die Existenz des criminalistischen Gerichtsgebrauches legaliter constatirt. Vergl. Quistorp's Beiträge. 1787. Nr. VII.

Mittermaier sagt in seiner Anmerkung zu dieser Anmerkung: „Bei der Frage über den Werth des Gerichtsgebrauchs unter„scheidet Feuerbach nicht die zwei wohl zu trennenden Fragen:

„1) Inwiefern kann für den Richter eines Landes, in welchem „eine neue Strafgesetzgebung besteht, der Gerichtsgebrauch eine „Quelle seyn?

„2) Ist im gemeinen deutschen Recht der Gerichtsgebrauch „eine Quelle?"

Ich replicire: Nicht über des Gerichtsgebrauches Werth hat Feuerbach abgeurtheilt — und hierunter versteht Mittermaier, wie aus seiner Fortsetzung erhellt, die Spielraum-Weite! — sondern über dessen juridische Existenz; und zwar hat er diese status quaestio rejectorisch entschieden. Folglich wäre die vorgeschlagene Unterscheidung ebenso albern gewesen, wie die Jung-Stilling'sche Distinction zwischen blauen und weißen Gespenstern. Was gar nicht existirt, dessen Spielraum ist überall gleichweit: nämlich null! M.

a) Feder: Untersuchungen über den menschlichen Willen. 3 Thle. 2te Ausg. Gött. und Lemgo 1785—1792. — Schmid's empirische Psychologie. I. Th. Jena 1791. 2te Aufl. 1797. — Jacob's Grundriß der Erfahrungsseelenlehre. 2te Aufl. Halle 1795. — Kant's Anthropologie in pragmat. Hinsicht. Königsb. 1798. — 2te Aufl. 1800. — J. G. E. Maaß über die Leidenschaften. 2 Bde. Halle 1805. 1807. J. G. E. Maaß Versuch über die Gefühle, besonders über die Affecten. I. II. Bd. Halle 1812. — Schaumann's Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1792. Hofbauer: die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808. [Staël de Holstein (gebor. Necker): de l'influence des passions etc. Paris 1797. 2 Vol. 12.]

überhaupt: vorzüglich die Rechtsphilosophie (Naturrecht) b), und, als besonders bearbeiteter Theil derselben, das allgemeine peinliche Recht c), so wie 3) die Criminalpolitik: besonders in Bezug auf neue Gesetzgebungen d). II. Historische Wissenschaften: insbeson-

b) Die Kenntniß der vorzüglichsten Literatur des Naturrechts wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) Regn. Engelhard: Versuch eines allgem. p. Rechts. Frkf. und Leipz. 1756. 8. P. Raurici positionum ad rem crimin. philosophico-practicarum liber unus. Berol. et Lips. 1787. 8. Bergk: Philosophie des p. Rechts. Meißen 1802. K. S. Zachariä: Anfangsgründe des philosoph. Criminalrechts. Leipz. 1805. [Ebendesselben 40 Bücher vom Staat. Ausg. II. 1840. Bd. IV. S. 308 f. Vorzüglich aber J. Bentham's zwei Hauptwerke: 1) Traité's de législation civile et pénale. Ausg. II. Paris 1820. 3 Bde. 8. 2) und Théorie des peines et des récompenses. Ausg. II. Paris 1818. 2 Bde. 8.] Sehr viele Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

d) [Die Criminalpolitik ist die Lehre von den weisesten Mitteln, das natürliche — idealische Criminalrecht zu andauernder Herrschaft zu fördern: je nach Verschiedenheit von Völkern und Landen und Verfassungen. — Siehe darüber vorzugsweise Bentham's Nota c angeführte Traité's, im Bd. III. S. 113—191. M.] Beccaria dei delitti e delle pene. Neapol. 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1767. — Von Hommel mit Anmerk. und Zusätzen. Breslau 1788. II Thle. — mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen ꝛc. von J. A. Bergk. Leipz. 1798. 2 Thle. — (Voltaire) prix de la justice et de l'humanité. à Ferney. 1775. — Cajetan Filangieri; System der Gesetzgebung. Aus dem Ital. übers. Ansp. II. und III. Band. 1787. — Servin de la législation criminelle. Basle 1782. deutsch übersetzt von Joh. Ernst Gruner, mit Vorrede von Feder. Nürnb. 1786. — Brissot de Warville théorie des loix criminelles. Paris 1781. — Pastoret les loix pénales. Paris 1790. übers. von Erhard. 2 Bde. Leipz. 1792. — v. Soden: Geist der deutsch. Criminalgesetze. 3 Bde. 2te Ausg. Frankf. 1792. — v. Globig und Huster: Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. Zürich 1783. Dieselben: Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenb. 1785. — Gmelin: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. — C. C. Wieland über den Geist der peinl. Gesetze. 2 Thle. Leipz. 1783 — 84. 8. — Als Materialien zur Criminalpolitik sind wichtig verschiedene Entwürfe zu Strafgesetzbüchern von

dere 1) Geschichte derjenigen Staaten, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland gültigen Criminalgesetze[d]), und des Criminalrechts, als Wissenschaft, selber[e]). III. Die Criminalrechtswissenschaft und Gesetzgebung anderer Staaten und Völker[f]); IV. die gerichtliche Arzneiwissen-

---

Quistorp, Dalberg, Kleinschrod, Eggers, die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, von Tittmann (Meißen 1813), Erhard (Leipz. 1816), Stübel (1824) u. a. nebst den darüber erschienenen Kritiken [worunter der Feuerbach'sche über Kleinschrod's Project (von 1802). Gießen 1804. 3 Bde. excellirt]. Nicht zu übersehen ist das Projet de Code criminel, avec les observations des redacteurs etc. Paris 1804. und Collezione dei travagli sul Codice penale del regno d'Italia. Vol. I. Brescia 1807. S. A. S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818. und Dessen: Ausführliche Prüfung des neuen (Gönner-Stürmer'schen) Entwurfs zu einem Strafgesetzbuche (von 1822) für das Königreich Baiern. ꝛc. Kopenh. 1823. — Villaume: Versuch einer Theorie der Criminalgesetze. Kopenh. 1818.

d) Die vollständigste Geschichte der altrömischen Criminalgesetze ist Rein's Criminalrecht der Römer. 1844: verbunden mit Geib's Gesch. des röm. Criminalprocesses, 1842, und Laboulay's essai sur les lois criminelles des Romains. Paris 1845.

Ueber die Geschichte des kirchlichen (kanonischen) Criminalrechts mangelt eine genießbare Monographie. — Für das original-einheimische aber ist die beste, aber mit den Capitularien vorerst schließende: Wilda's Geschichte des deutschen Strafrechts. 1842. Bd. I. Henke's, in der Note e citirte, Geschichte befaßt auch die Literar-Historie! M.

e) Abgesondert noch wenig bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, u. die §. 5. Anm. c. angeführten Schriften von Thomasius, Horix und Malblank. Chr. G. Hoffmanni praenotiones de origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ. Lips. 1722. sind blos Skizze, so wie die Geschichte des peinlichen Rechts von Stein. Heilbronn 1807. Ausführlich hingegen E. Henke: Versuch einer Geschichte des peinlichen Rechts. 2 Thle. 1809. 10. Für die Geschichte des röm. Criminalrechts besonders: C. Fr. Dieck: historische Versuche über das Criminalrecht der Römer. Halle 1822. J. Fr. H. Abegg de antiquissimo Romanorum jure crim. Comm. I. Königsb. 1823.

f) Merkwürdig sind besonders I. unter den außereuropäischen Gesetzge-

schaftg). — B) Unter den nöthigen Sprachkenntnissen

---

bungen 1) die mosaische, cf. Michaelis mosaisches Recht. Thl. V. und VI. 2) die Hindostanische, cf. Gesetzbuch der Gentoo's ꝛc. Aus dem Englischen von R. E. Raspe. Hamb. 1778. — Hindu Gesetzbuch oder Menu's Verordnungen — von Jones. Aus dem Engl. von J. C. Hüttner. Weimar 1797. 8. 3) die Gesetzgebung der Muhamedaner, cf. Feuerbach Criminaljurisprudenz des Korans (in der Bibl. des peinl. Rechts. II. Bd. 1. St. Nr. 1. 4) die chinesische, Ta-Tsing-Leulee, ou les loix fondamentales du Code pénal de la Chine avec le choix des statuts suplémentaires traduit du chinois par G. Th. Staunton, mis en françois par Renouard de St.-Croix. Tome I. et II. Paris 1812. 8. II. Unter den europäischen 1) die englische, cf. Blackstones bekannte Commentarien. Lib. IV. cap. 1—33. Auch kommt Vieles darüber vor in P. Colquhoun's Polizei von London, übers. von J. W. Volkmann. Th. II. Leipz. 1800. — 2) die französische a) unter den Königen, cf. Code pénal ou recueil des principales ordonnances etc. Paris 1752. 8. — Muyart de Vouglans institutes au droit criminel. Paris 1757. 4. — b) die republikanische, nach dem Code pénal und dem Code des délits et des peines. cf. v. Almendingen (in der Bibl. des peinl. Rechts. Bd. II. St. 1. Nr. 1.) Klein (im Archiv Bd. 1. St. 3. 4. Bd. IV. St. 1.), Scipion Bexon parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les loix pénales Françaises etc. Paris an 8. — endlich c) die kaiserliche — gegründet auf den Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris 1809. übers. v. Flachsland u. a., dann den Code pénal, ou Code des délits et des peines, précédé des exposés des motifs etc. à Paris 1810, übers. von Hartleben, Flachsland u. a. 3) die holländische. Criminalgesetzbuch für das Königreich Holland: aus dem Holländ. übers. von L. Zimmermann u. H. Brükner. Aurich 1809. 4) das dem französischen nachgebildete Gesetzbuch von St. Domingo, unter dem Titel: Code Henry 1812. 5) die toskanische von Großherz. Leopold. (übers. in Schlötzer's Staatsanz. Bd. X. S. 348. 393.) — 6) die preußische, im allg. Landr. Th. II. Tit. 20. Von der neuen Bearbeitung, unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die preußischen Staaten, ist der I. Th., Berlin 1806, erschienen, welcher die Criminalordnung enthält. — 7) die österreichische, wo der Theresianische, dann der Josephinische Coder, und nun das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeivergehen, Wien 1803, merkwürdig sind. 8) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813. im Jahr 1814, mit wenigen Veränderungen, für das Herzogth. Oldenburg bekannt gemacht, dann in das Schwed. (von Ozenius)

ist besonders die Kenntniß der lateinischen und altdeutschen Sprache h) zum Studium der Quellen unentbehrlich, und die Kenntniß der altdeutschen rechtlichen Sprüchwörter i) zur Erläuterung der Rechtsgewohnheiten des Mittelalters besonders nützlich.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechts selbst theilt sich in folgende Hauptrubriken: I. Literarische Hülfsmittel a).

übers., um der Gesetzgeb. Schwedens als Grundlage zu dienen. Für die neue Gesetzgeb. mehrer Schweizer Cantone, z. B. von St. Gallen (1819), Basel (1821), Zürich (H. Escher: vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtsw.) wurde es eine Hauptquelle, und die Entwürfe der Strafgesetzbücher für Sachsen-Weimar (1822), Würtemberg (1823), Hannover (1825) u. A. sind nach ihm bearbeitet. Die (innere) Geschichte der Entstehung und der Schicksale des baierschen Strafgesetzes ist noch nicht bekannt gemacht. — Vielfach merkwürdig ist auch 9) der spanische Straf-Coder der Cortes v. 9. Jul. 1822 (im Auszuge in Hudtwalker's crimin. Beiträgen. I. Bd. S. 33—59. S. 283—320. S. 459—465).

g) J. D. Metzger's System der gerichtl. Arzneiwissensch. Königsb. u. Leipz. 3te Ausg. 1805. — G. G. Ploucquet Commentarius medicus in processus criminales etc. Argent. 1787. Derselbe: Abhandl. über die natürl. Todesarten. Tüb. 1788. A. Henke: Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. Berlin 1812. 3te Aufl. 1822. Dessen Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin. 4 Bde. Bamberg 1815—20. 8. Wildberg Handb. der gerichtl. Arzneiwissensch. 1810. Masius: Lehrbuch der gerichtl. Arzneikunde. Alt. 1810, neue Ausg. 1812. Bernt: Handb. der gerichtlichen Arzneikunde. Wien 1815. Klose: System der gerichtl. Physik. Breslau 1814. Meckel: Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Halle 1821. L. Mende: ausführl. Handbuch der gerichtl. Medicin für Gesetzgeber und Rechtsgelehrte. Leipz. 1819—22. 3 Bde. [Orfila: traité de médecine légale. III. Aufl. Paris 1839. 3 Bde. Bergmann: Handb. d. medicina forensis für Juristen. 1846.]

h) Außer den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus u. Scherz, besonders C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens. Jen. 1790.

i) J. Fr. Eisenhart's Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchwörtern ꝛc. [Ausg. III. v. Otto 1823.]

a) Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts von J. S. Gru-

II. Commentarien über die Quellen b). III. Systeme c). IV. Compendien d). V. Vermischte Abhandlungen verschie=

---

der. Frankf. u. Leipz. 1788. 8. Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in systemat. Ordnung (von Heinr. Blümner) Leipz. 1794. — Kleinschrod von den italienischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik. In Klein's und Kleinschrod's Archiv I. Bd. 1. St. Nr. 8. Christoph Lor. Brunner: Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft. I. Bd. Baireuth 1804. (ist nach Ordnung dieses Lehrbuchs entworfen.) G. W. Böhmer: Handbuch der Literatur des Criminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik. 1. Bd. Gött. 1816. [Kappler's Handb. der Literatur des Criminalrechts. 1838.]

b) Anton. Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius, edit. noviss. c. notis Nani Tomi II. Ticini 1803. — D. Clásenii Commentarius in C. C. C. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Kress Commentatio succincta in C. C. C. etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Böhmer meditationes in C. C. C. Halle 1774. 4.

c) B. Carpzovii Practica nova rerum criminal. cum observ. J. S. Fr. Böhmeri. Tom. III. Frankf. 1759. fol. — Böhmer's Observ. sind besonders daselbst in demselben Jahre in Fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom. Tom. IV. 1773—86. — Alois Cremani de jure crim. libr. III. Tic. 1791—93. J. Chr. Edlen v. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. II Thle. Neueste Ausg. besorgt von Klein. Rost. 1809. 10. 8. — Chr. L. Stelzer's Grundſ. des peinl. Rechts. I. Th. Erf. 1790. 8. Chr. C. Stübel: System des allgem. peinl. Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. II Thle. Leipz. 1798. 8. Salchow: Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. II Bde. Jena 1804. 1805. — Tittmann: Handbuch des gemeinen deutschen peinl. Rechts. I—IV. Th. 1806—10. 8. 2te Aufl. III. Th. 1822—1824. A. Schröter: Handb. des peinl. Rechts nach röm. kanon. u. deutschen Gesetzen. I. Bd. Leipz. 1818. [E. Henke's Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik. 4 Bde. Berlin 1823—39. C. E. Jarke's Handb. des gemein. deutschen Strafrechts. 1827—30. 3 Bde. Roßhirt: Geschichte und System des deutschen Strafrechts. 3 Bde. 1839. Luden's Handb. des deutschen Strafrechts. Erster Band. 1842.]

d) Chr. Fr. G. Meister princ. jur. crim. Germ. comm. ed. 6ta. Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meister princ. jur. crim. Germ.

dener Verfasser e). VI. Vermischte Abhandlungen desselben

comm. ed. 4ta 1802. 8. — J. Chr. Koch institutiones jur. crim. ed. 9a. Jen. 1781. — E. Ferd. Klein's Grundsätze des gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. Halle 1799. — C. Grolman's Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Gießen 1798. 8. 4te Aufl. gr. 8. 1825. — C. A. Tittmann's Grundlinien der Strafrechtswissenschaft ꝛc. Leipz. 1800. — Salchow: Lehrbuch des gemeinen peinl. Rechts. Halle 1807. 3te Aufl. 1823. — Dabelow: Lehrb. des gem. peinl. Rechts. Halle 1807. — H. W. E. Henke: Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815. — Martin: Lehrb. des deutschen gemeinen Criminalrechts mit besonderer Rücksicht auf das neue baiersche Gesetzbuch. Heidelberg 1825. — C. Roßhirt: Lehrb. des Criminalrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelb. 1821. [Abegg: Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. 1836. C. G. Wächter: Lehrb. des röm. deutschen Strafrechts. 2 Bde. 1826. Bauer: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. II. Ausg. 1833. Klenze: Lehrb. des gemeinen Criminalrechts. 1833. Heffter: Lehrb. des gem. deutschen Criminalrechts. III. Aufl. 1846. Marezoll: das gem. deutsche Criminalrecht. II. umgearbeitete Ausgabe. 1847.]

[NB. Weigand's Erörterungen des Criminalr. Stuttg. 1836. sind ein Schleichdruck von Mittermaier's dictirtem Collegienheft. M.]

e) J. Fr. Plitt: Repertorium für das peinliche Recht. I. Bd. Frankf. 1786. II. Bd. 1790. 8. — Desselben Analecta juris crimin. Hanov. 1786. 8. — Chr. Martin Select. Dissertationum et commentat. juris crim. collectio. Vol. I. 1822. — Dahin gehören auch die criminalistischen Zeitschriften: Klein's und Kleinschrod's Archiv des peinl. Rechts. I — VII. Bd. Halle 1799 — 1811. — Neues Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier. I — XIV. Bd. Halle 1817 — 34. [Neue Folge dieses neuen Archiv's. Jahrgänge 1834 bis 47. 14 Bde.] — Bibliothek des peinl. Rechts. (herausg. von C. Grolman.) I. Bd. Herborn und Hadamar 1799. Bibliothek ꝛc. herausgegeben von Almendingen, Grolman und Feuerbach. II. Bd. 1. St. Gött. 1800. (Beide gehören auch zu den literarischen Hülfsmitteln.) Große: Magazin des Criminalrechts I. Heft. Marburg 1804. — Salchow: Archiv für Freunde der Philosophie des Rechts. I. Bd. 1. St. Jena 1805. — Hurlebusch: Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. I. II. Heft. Helmstädt 1816. [Hudtwalker und Trummer: criminalistische Beiträge. Hamburg 1824 — 27. 3 Bde. Hitzig: Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechts-Pflege. 1828—35. 9 Bde. Fortgesetzt theils durch Demme, theils durch Schletter. 1837 bis 1847. 41 Bde.

Verfassers f). VII. Casuistische Schriften g). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände sehe man an ihrem Ort.

---

f) J. L. Püttmann Opuscula jur. criminalis. Lips. 1799. 8. — G. A. Kleinschrod: Abhandlungen aus dem peinl. Recht und peinl. Processe. Erlangen 1797. 1798. 1805. 3 Bde. — G. Bayl: Beiträge zum Criminalrechte. Bamberg 1812. — Feuerbach: Themis. 1812. Hepp: Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. 1827. Abegg: Untersuchung aus dem Gebiete der Strafrechtsw. 1830. [Luden: Abhandl. aus dem Strafr. 1836 u. 41. 2 Bde. Bauer's Abhandl. aus dem Strafrecht und dem Strafproceß. 1840—43. 3 Bde.]

g) F. Chr. Harpprecht Responsa criminalia juridica. Tom. III. Tueb. 1701. fol. Desselben Consultationes criminales et civiles. Pars I—III. Tüb. 1712. f. — Joh. Tob. Carrach: rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen Sachen. Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meister's rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen. I. und II. Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. u. V. Thl. herausg. von G. Jac. Fr. Meister; ebendas. 1783—99. fol. — J. C. Friedr. Meister's Urtheile und Gutachten in peinl. und anderen Fällen. Frankf. a. d. O. 1808. — Feuerbach's merkwürdige Criminalrechtsfälle. I. und II. Bd. Gießen 1808. 1811. (verbessert u. vermehrt, unter dem Titel: Darstellung merkwürdiger Verbrechen. 1828 u. 29. 2 Bde.) — W. v. Schirach: Criminalrechtsfälle. Altona 1813. — Pfister: merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung. I—V. Bd. Heidelb. 1814—19. C. A. Tittmann: Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle aus Acten. Leipzig 1815. — Klein's Annalen, und dessen merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät, enthalten ebenfalls viele, größtentheils merkwürdige, Criminalfälle. [Bauer: Strafrechtsfälle. 1835—42. 4 Bde. Bischoff: merkwürdige Criminalfälle. 1833—37. 3 Bde. Heuser: Entscheidungen des Criminal-Senats in Cassel. 1845 u. 46. 2 Bde.] Merkwürdige französische Rechtsfälle finden sich in dem bekannten Werke des Pitaval und in M. Mejan recueil des causes célèbres etc. Paris. Tom. I—XXII. [Aus vielerlei Ländern entlehnt ist die Sammlung von Hitzig und Häring: Der neue Pitaval. Bis 1847. 12 Bde.]

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Kleinschrod: systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. 3 Thle. Dritte Ausgabe. 1805. — P. J. A. Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts. I. Bd. Erfurt 1799. II. Bd. Chemnitz 1800. 8. — A. F. J. Thibaut: Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über die Grundsätze des peinl. Rechts. Hamburg 1802. 8. — Stübel: Grundsätze zu Vorlesungen über den allgemeinen Theil des deutschen und Chursächsischen Criminalrechts. Wittenberg 1804. 8. — [Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tüb. 1845.]

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erlangen 1798. — Feuerbach: Ist Sicherung vor dem

Verbrecher Zweck der Strafe? und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek des peinl. Rechts. I. Bd. 2. St. Nr. 1.) — Desselben Revision rc. I. Bd. 1. Cap. — Desselben: Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer näheren Prüfung der Klein'schen Strafrechts-Theorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman: über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung rc. Gießen 1799. — Derselbe: Sollte es denn wirklich kein Zwangrecht zur Prävention geben? In dessen Magazin zur Philosophie und Geschichte des Rechts. I. Bd. 2. u. 3. St. — Gönner (im Archiv für Gesetzgebung. I. Bd. 1. Heft. Nr. 2. 3. II. Bd. 1. Heft. Nr. 2.)

Ueberdies können nachgelesen werden:

Schneider über das Princip des Strafrechts. Gießen 1806. — E. Henke über den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft. Landshut 1810 — und: über den Streit der Strafrechts-Theorien. Regensburg 1811. — A. v. Bothmer: der Begriff der Strafe. Berlin 1808. — Unterholzner: (in den juristischen Abhandlungen. München 1810) Nr. III. — Pfizer: Beiträge zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung. Tübingen 1810. — G. Hänsel über das Princip des Strafrechts. Leipzig 1811. — W. G. Tafinger über die Idee einer Criminalgesetzgebung. Tübingen 1811. — Borst: Versuch einer neuen rein-rechtlichen Darstellung des Strafrechts. Nürnb. 1811. — C. E. Schulze: Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Göttingen 1813. — C. Th. Welker: die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, philosophisch und rechtshistorisch entwickelt. Gießen 1813. — H. Cock de fine poenis proposito. Groning. 1819. — E. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems als den einzig zulässigen Zweck jeder Strafe. Frei nach dem Englischen. Landsh. 1821. — Bauer:

die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. 1830. [Hepp: Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme. IIte umgearbeitete Ausgabe. 1845. 3 Bde. Schaffrath: Grundwissenschaft des Rechts, insbesondere des Strafrechts. 1841.]

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

§. 8. a)

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner, zur Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller, begründet die bürgerliche Gesellschaft. Eine, durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch Verfassung, organisirte bürgerliche Gesellschaft ist ein Staat 1). Sein Zweck ist die Errichtung des

---

a) Die geschichtliche Entwickelung des Strafrechts beginnt bei allen Völkern mit der Privatrache der Familien oder Stämme, und geht bald über in das System der Sühnebußen (Compositionen), welche endlich — von einem (vermittelnden) Richter zuerkannt, der, in Ermangelung einer Composition, den Beleidiger der Rache überliefert, die er selber vollstreckt oder vollstrecken läßt — den Uebergang zu den eigentlichen bürgerlichen Strafen bilden. §. 15. Wie vielfach lehrreich eine geschichtliche Entwickelung des Strafrechts ist *), so führt sie doch auf keine Weise zu einer sicheren Grundlage für die Wissenschaft, oder für die Gesetzgebung.

*) Geliefert hat eine solche über das deutsche Volk Ed. Henke. (Grundriß einer Geschichte des deutschen peinl. Rechts und der peinl. Rechtswissenschaft. 1809. 2 Bde.) M.

1) Feuerbach will sagen: durch das pactum unionis civilis entsteht bloß jene societas, welche „bürgerliche Gesellschaft" heißt. Kommen aber noch die pacta I. subjectionis und II. constitutionis hinzu, so wird aus dieser societas jene corporatio, welche Staat heißt. Vergl. vorzüglich Jordan's Lehrb. des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. 1831. S. 34—39. M.

rechtlichen Zustandes: d. h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts[2]).

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke (§. 8.). Mithin ist es schlechthin nothwendig, daß im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die geforderten Anstalten des Staates müssen nothwendig Zwangsanstalten seyn[1]). Dahin gehört zunächst der physische Zwang des Staats: der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt: I. theils zuvorkommend: indem er eine noch nicht vollendete Beleidigung verhindert, und zwar 1) entweder durch Erzwingung einer Sicherheitsleistung, zu Gunsten des Bedrohten, 2) oder durch unmittelbare Ueberwindung der, auf Rechtsverletzung gerichteten, physischen Kräfte des Beleidigers; II. theils der Beleidigung nachfolgend: indem er Rückerstattung oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt[2]).

---

2) „Rechtgesetz" heißt der Inbegriff aller Zwangsregeln, wornach die äußere Freiheit jedes Einzelmenschen mit der äußeren Freiheit aller seiner Mitmenschen verträglich steht. Feuerbach's Kritik des Naturrechts. 1796. S. 282 f. und Gros Naturrecht. 1822. §. 30. M.

1) D. h. Anstalten, wodurch den aufgeschossenen Läsionsgelüsten entgegengewirkt wird; im Gegensatze von der Unterrichts- und Erziehungs-Anstalten, wodurch sich deren Aufschießen verhüten läßt. S. meine Bearbeitung von Tracy's Commentar über Montesquieu. 1820. Bd. II. S. 237—282. M.

2) Durch jene Präventiv-Gewalt (I.) wird die That selber hintertrieben; durch diese Repressiv-Gewalt (II.) aber die Lädir-Kraft der That! M.

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der zuvorkommende Zwang ist nur möglich [1]) unter der Voraussetzung von solchen Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewißheit der bevorstehenden Läsionen, oder doch (wie bei dem Zwange zur Sicherheitsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit, erkennt; nachfolgender Zwang aber nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Gegenstand ein ersetzliches Gut ist. — Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz unersetzlicher Rechte: weil der, hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der, ganz zufälligen, Voraussicht der bevorstehenden Verletzung abhängt. Aber auch nicht 2) zum Schutze der an sich selber [2]) ersetzlichen Rechte: weil sie oft unersetzbar werden [3]), und doch für den zuvorkommenden Zwang jene, blos zufällige, Voraussicht ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muß neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher, der Vollendung der Rechtsverletzung vorhergeht [1]), und, — vom Staat ausgehend, — in jedem einzelnen Falle [2]) wirksam ist [3]); ohne

---

1) D. h. juridisch möglich — oder statthaft! M.

2) D. h. ihrer Wesenheit nach. M.

3) Z. B. die Entführtheit einer Virgo; oder die Geraubtheit einer Geldbörse durch einen Hazardspieler! M.

1) Also ebenfalls ein präventiver ist. M.

2) D. h. gegen jedes Läsionsgelüst eines jeden Individuums!

3) Also eine General-Präventivkraft hat gegen alle (bekannte und unbekannte) Läsionslustige; während der physische Präventivzwang nur gegen specielle (und zwar bekannte) Läsionslustige schirmt! M.

daß dazu die Erkenntniß der jetzt bevorstehenden Verletzung vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein psychologischer[4]) seyn.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

§. 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit[1]): in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust[2]) an, oder aus, der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb wird dadurch aufgehoben, daß jeder weiß, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antriebe zur That entspringt.

§. 14.

Damit nun die allgemeine Ueberzeugung von der nothwendigen[1]) Verbindung solcher Uebel mit Beleidi-

---

4) Sollte eigentlich heißen physischer: denn nicht seelenkundig ist dieser Zwang; sondern seelentriftig! Heißt ja doch auch sein Gegensatz nicht physiologischer Zwang; sondern physischer (oder noch besser: körperlicher")! M.

1) Dieses Wort kann hier nichts Anderes bedeuten wollen als überhaupt: das Gefühl! M.

2) Diese Lust ist aber, auch in Verbrechers Brust, gar oft den fünf Sinnen und dem Geschlechtstriebe gänzlich fremd! Soll sie also hier keine schielende Bedeutung haben, so muß sie auch das (sogenannte) moral-sensualische Vergnügen der Schottischen Ethiker (Hume, Adam Smith ꝛc.) mitbefassen: wonach z. B. eine Charlotte Corday gelechzt hat. S. Krug's Wörterb. der philosoph. Wissenschaften. 1828. Bd. III. S. 661. M.

1) D. h. unausbleiblichen! M.

gungen begründet werde, muß I. ein Gesetz dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (gesetzliche Drohung). Und damit die Realität jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, muß II. jener ursachliche Zusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen; mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetze damit verbundene Uebel zugefügt werden (Vollstreckung, Execution). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und der gesetzgebenden Macht, zu dem Zwecke der Abschreckung [2]), bildet den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die bürgerliche Strafe (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freiheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen. (S. d. Anmerk.)

---

2) Daß die Abschreckung der Zweck des Strafdroh-Gesetzes sey, sagt Justinian §. 8. in f. Inst. IV. 1. „ne ex impunitate tale facinus a quibusdam perpetretur.“ — Und daß der Strafvollzug beabsichtige, der Drohung die Ehrfurcht zu sichern, sagt Derselbe in der l. un. pr. Cod. IX. 13: „ne, sine vindicta, talis crescat insania.“ M.

Anmerk. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinlichen Rechts die Rede ist, gar gut dahingestellt lassen können. Diejenigen, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden *).

*) Weil das Vertheidigungs- oder Nothwehrrecht auch außerhalb und diesseits vom Staatsverbande besteht. In ihm suchen Schulze und Martin das jus puniendi. (S. darüber Hepp: Strafrechts-Systeme. Th. II. S. 680 f.) Dies ist aber widersinnig: weil man unter Strafe nicht den bloßen Zwang zur Unterlassung der Läsion versteht (und nur hierauf zielt die Verthei-

§. 16.

Unter Zweck der Strafe wird diejenige Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache vom Daseyn einer Strafe gedacht werden muß, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll a). I. Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung: inwiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetze Wirkung geben, soll, so ist der mittelbare Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloße Abschreckung der Bürger durch das Gesetz b).

---

digung ab!); sondern die gewaltsame Verhängung eines, seiner bezielten Weh-Stiftung gleichgewichtigen, Wehes über den Läsor selber. Die Defension hintertreibt nur die Bereicherung des Feindes; die Punition macht ihn ärmer als zuvor. Sie verhalten sich wie Widerstandskraft und Reactionskraft!

Die Frage: ist eine Straforbnung denkbar diesseits von einer Strafrichter-Aufstellung? ist fast ebenso naiv wie die Frage: Ist eine Tanzordnung möglich, ohne Tanzmeister; oder eine Diät, ohne Recept und Krankenwärter?

„Toute la morale", sagt J. B. Say, „est dans ce vieux „proverbe: Qui mal veut, mal lui arrive." M.

a) Der Zweck der Strafe ist nicht zu verwechseln mit der Absicht des Strafenden*). Vergl. Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel. S. 43 ff.

*) Der Realzweck einer Sache ist diejenige Wirkung, wozu ihr Urheber sie erschaffen hat; ihr Personalzweck aber derjenige Effect, welchen ihr Benutzer durch sie bezielt. Beide Effecte sind oft divergent; ja sogar vertical conträr! Der Zweck des Beichthörens ist des Beichtkindes Entsündigung; der Zweck (die Absicht) manches Beichtvaters hingegen — dessen Verführung.

Des Mordes Bedrohtheit mit der Todesstrafe hat zum Zwecke dessen Verhütung. Kant aber hat mit Grausen zusehen müssen, wie diese Bedrohtheit einen lebensüberdrüssigen Soldaten zu eines Mordes Verübung angespornt gehabt. M.

b) Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen: Michaelis: Vorrede zum VI. Th. des mosaischen Rechts. — Cäsar: Denk-

§. 17.

Der Rechtsgrund der Strafe ist ein solcher Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der Rechtsgrund I. der Androhung der Strafe[1]) ist das Zusammenbestehen derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten[2]); sowie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die Verbindlichkeit des Staats zu Strafdrohungen begründet. II. Der Rechtsgrund der Zufügung ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes[a]).

§. 18.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrunde 1) Prävention gegen die künftigen Uebertretungen eines einzelnen[1]) Beleidigers[a]): denn

---

würdigkeiten aus der philosoph. Welt. Bd. IV. Abth. VI. und dessen Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen. (Der 2te Zusatz zu seiner Uebersetzung von Valazé über die Strafgesetze) Püttmann de poenis exemplaribus. In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — Leisler: Vers. über das Strafrecht. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyser Sp. 649. M. 1.

1) Man beachte wohl, daß hier nur das Strafdrohen überhaupt justificirt werde; keineswegs aber auch schon jederlei angedrohtes Strafübel! M.

2) Weil ja nur deren Läsionen fremder Freiheitskreise mit Uebeln bedroht sind; während ihnen binnen ihrer eigenen (äußeren) Freiheitsphäre das beliebige Schalten verstattet bleibt. M.

a) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündlich! Vergl. Feuerbach über die Strafe als Sicherungsmittel rc. S. 92—118.

1) Aus §. 12. erhellt ja nämlich, daß Feuerbach's sogenannte psychologische Abschreckung selber keinen anderen Rechtsgrund als die Präventions- (Verhütungs-) Befugniß (zum Rechtssicherungs-Zweck) habe; aber nicht blos gegen einen einzelnen überwiesenen Verbrecher, sondern gegen alle mögliche — künftige — erst zu überweisende Verbrecher. Man kann Letztere daher die General-Prävention nennen; die Grolman'sche hingegen die Special-Prävention! M.

a) Wie Stübel Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia. Wittenb. 1795. Derselbe in dem System des peinl.

diese ist nicht Strafe [2]), und es zeigt sich **kein** Rechtsgrund zu **solchem** Zuvorkommen [3]). 2) Nicht **moralische Vergeltung** [b]); denn diese gehört einer **sittlichen**,

---

Rechts. I. Th. §. 13—15. **Malblanc** Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis — (in **Plitt** Annal. Nro. II. p. 44.), **Grolman** (außer vielen anderen **früheren** Schriftstellern) behaupten. [S. **Hepp**: Strafrechtssysteme. Bd. II. S. 481 f. M.]

2) Nach **Grolman** wird z. B. der Dieb nicht darum eingekerkert, weil er gestohlen hat, sondern weil er durch sein furtum seine Stehlneigung offenbart und dadurch den Staat berechtigt hat, durch seine Einkerkerung ihn von **künftigen** Diebstählen abzuschrecken und folglich dessen Mitbürger gegen ihn zu **sichern**. Die Einkerkerung ist also nicht eine peinliche Folge seiner **Missethat**; sondern seiner (manifestirten) **Gesinnung**. Nun hat es aber bekanntlich alle **Rechts**gesetzgebung nicht mit **Gesinnungen** zu thun; sondern mit äußerlichen Handlungen und Unterlassungen; und folglich kann eine **rechtliche** Strafe (von welcher **einzig** hier die **Rede** ist!) nimmermehr ein über die böse **Gesinnung** verhängtes Uebel seyn. M.

3) Denn dieses Zuvorkommen besteht in der Verhängung eines **Uebels**: — also in einer Freiheitsbeschränkung. Diese ist aber, nach dem Gerechtigkeitsgesetze, nur gegen den **wirklichen** Verletzer von **fremder** Freiheit statthaft; und keineswegs gegen einen blos wahrscheinlich-**künftigen**! M.

b) **Jacob** philosoph. Rechtslehre. §. 415 u. §. 419*) — 26. Die sogenannte **rechtliche Wiedervergeltung**, welche als Princip der Strafe von einigen Neueren (z. B. **Zachariä**, **Fries**, **Bergk** u. a.) behauptet wird, **reducirt** sich zuletzt auf diese **moralische** Vergeltung und ist überdies, wenn sie zum **Maaßstab** für das Verhältniß der Strafe zur Größe des Verbrechens gebraucht werden soll, ohne alle praktische Brauchbarkeit, für den Gesetzgeber, wie für den Richter. Ueber die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, muß gewöhnlich der **Witz** **) eine schwebende Brücke bauen helfen!

*) **Hepp**: l. c. Bd. I. S. 14—64. M.

) Indem z. B. **C. S. Zachariä (Philosoph. Crim. R. 1805. §. 44) sagt: „Jedes Verbrechen ist ein Eingriff in die rechtliche „**Freiheitssphäre** des Anderen.“ (**Hier** befaßt das Wort Freiheit auch Leben, Gesundheit, Ehre, Gutsbesitz ꝛc., **ebensowohl** wie die **Platzveränderungsmacht**!) „Folglich muß der Ver„brecher in eben dem Maaße ꝛc. in seiner **eigenen** Freiheit be„schränkt werden. Alle Strafen sind (d. h. von Naturrechts wegen;)

nicht einer rechtlichen, Ordnung an, und ist physisch unmöglich [4]). 3) Nicht unmittelbare Abschreckung [5]) Anderer durch die Schmerzen des, dem Missethäter zugefügten, Uebels [3]): denn hiezu giebt es kein Recht [6]). 4) Nicht moralische Besserung [7]): denn dieses ist Zweck der Züchtigung; aber nicht der Strafe [d]). (S. d. Anmerk.)

„demnach nur — Freiheits- d. h. Gefängnißstrafen!!" Hier heißt Freiheit also nur allein die Platzveränderungsmacht! Nach diesem sauberen Muster ließe sich geradewegs der Schluß bilden: Da auch der Selbstmord ein Mord heißt, so muß das Selbstmord-Attentat ebenso bestraft werden wie der Nebenmenschen-Mordversuch! Vergl. Hepp: l. c. Bd. I. S. 111 f. M.

4) Theils darum, weil es für das Tiefmaaß der moralischen d. h. der Gefühls-Verderbniß, woraus die illegale Missethat entsprungen ist, keine Scala giebt; theils darum, weil äußere Strafübel und moralische Pein in keinem abwägbaren Verhältniß untereinander stehen. — Hat ja doch sogar Carl Sand, im Gegentheil, den Mord für ein Postulat der Moral gehalten, und ist ihm doch des Nachrichters Schwert gemüthserhebend gewesen wie eine Märtyrerpalme! M.

5) Man kann sie allerdings auch physische (körperliche) Abschreckung nennen: weil sie durch den Kanal der äußeren Sinne (Auge, Ohr, Nase) bewirkt wird, und also unmittelbar auf das Gefühl wirkt; während die psychische nur mittelbar, durch die Vehikel von Verstand und Phantasie, darauf operirt. — Der Mörder wird hier enthauptet, nicht um seines Mordes willen; sondern um Grausen im Zuschauer-Publicum zu erregen. „So nagelt", sagt Feuerbach, „der Landmann den Raubvogel an die Thür seiner Scheune: „zum Scheusal für Andere seines Gleichen!" M.

c) Klein über die Natur und den Zweck der Strafe. In dem Archiv II. Bd. 1. St. Nr. IV. [S. Hepp: l. c. Bd. II. S. 74 f. M.]

6) Denn der Eine würde ja hier blos zum Nutzen von Anderen gepeinigt: nämlich zum Vortheile von deren ästhetisch-criminalistischer Erziehung. Nun dictirt aber ja das Naturrecht das Contrarium: „Niemand darf mit fremden Schaden gewinnen!" l. 206. D. L. 17. M.

7) Schon darum nicht, weil die Moralität oder Immoralität seiner Triebfeder bei der Taxation des Verbrechens (z. B. des Meuchelmords der Corday), als einer Rechtsverletzung, ganz außer Betracht bleibt. Vergl. auch Note 2 u. 4. M.

d) cf. von Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. II. Th. S. 8 ff. [S. Hepp: l. c. Bd. I. S. 125 f. M.]

Anmerk. Wenn man dem System des Verfassers vorwirft*), dasselbe begründe einen Terrorismus, auf Kosten der Menschlichkeit und

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

§. 19.

Aus obiger Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staate[1]) ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äußerer[2]) Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen[3]) Uebel bedrohenden, Gesetzes.

§. 20.

Hieraus fließen folgende, keiner Ausnahme unterworfene, untergeordnete Grundsätze:

I. Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus. (Nulla poena sine lege!)

---

anderer Staatszwecke, so vergißt man, daß (wie dem Verfasser wohl bekannt) grausame Strafen gerade das Entgegengesetzte der Abschreckung bewirken, und daß es lediglich Sache der gesetzgebenden Staatsweisheit (d. Criminal-Politik) ist, die Frage zu beantworten: welche Strafen zu bestimmen und wie dieselben in der Ausführung einzurichten seyen: um nicht blos dem Zwecke aller Strafen zu entsprechen, sondern auch nebenbei, — soviel möglich, — andere menschliche und bürgerliche Zwecke zu fördern.

*) Wie dies z. B. Thibaut gethan: in s. Schrift: Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie. 1802. M.

1) Adde „und durch den Staat verhängt". Beide Merkmale zusammen werden angedeutet durch das Prädikat „bürgerliche" (Strafe). M.

2) Dieses Beiwort ist pleonastisch: denn alle Rechte (Gerechtsame) sind äußere: d. h. ihren Spielraum in der Außenwelt habende. M.

3) Ueber dieses Prädicat (welches namentlich auch die Ehrenentsetzung befaßt) s. §. 13. N. 2. M.

Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit[1]) einer Strafe.

II. Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Daseyn der bedrohten Handlung. (Nulla poena sine crimine.) Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an die That, als deren rechtlich nothwendige Voraussetzung, geknüpft.

III. Die gesetzlich bedrohte That (die gesetzliche Voraussetzung) ist bedingt durch die gesetzliche Strafe[2]). (Nullum crimen sine poena legali.) Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel, als eine nothwendige rechtliche Folge, geknüpft.

---

1) Aus der bisherigen Deduction folgt keineswegs, daß ohne ausdrückliche — promulgirte Androhung keine Strafe juridisch statthaft sey; sondern nur (positiv), daß deren Androhung und Execution statthaft sey! Unius positio non est alterius exclusio. M.

2) Ungleich deutlicher hätte Feuerbach sagen können: was nicht mit einer (Criminal=) Strafe bedroht ist, das heißt und ist kein Verbrechen. M.

II.
Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.
Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.
Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus de natura delictorum. Jenae 1794. — G. B. Hänsel de natura delictorum observat. Lips. 1810. — De Ton de delictis. Lovan. 1822.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freiheit überschreitet, begeht eine Rechtsverletzung — Beleidigung (Läsion). Wer die, durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte, Freiheit verletzt, begeht ein Verbrechen. — Das Verbrechen, im weitesten Sinn, ist daher eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung, oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines Andern widerspre=

chende, Handlung[1]). Beleidigungen sind auch außer dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

[Immoralität, Laster, Sünde[2]).]

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate, oder des Staates selbst). Diese, durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines Verbrechens im engern Sinne: welches, — nach Verschiedenheit der Größe der damit verbundenen Strafen und der hiervon abhängenden Art der Gerichtsbarkeit, — wieder in Criminal- und in Civilverbrechen[1]) abge-

---

1) Feuerbach vergißt hier, daß es auch Verbrechen gibt, die nicht Handlungen sind, sondern Unterlassungen. §. 24. M.

2) Immoralität heißt ein Vergehen wider die (ächten) Regeln der Selbstbeglückung [einer Beglückung, welche in der Seelen- (Gefühls-) Freudigkeit besteht!] z. B. Heirath aus nackter Geldspeculation.

Eine Immoralität wird Sünde genannt, wenn man Gott als den Vorzeichner jener Regeln betrachtet, und folglich die Immoralität für einen Exceß wider Gottes Ordnung ansieht.

Die Immoralität nimmt den Namen Laster an, wenn sie zur (eingewurzelten) Gewohnheit geworden ist. M.

1) Feuerbach geht hier auf die Rechtfertigung seiner vielangefochtenen Behauptung des §. 21. aus, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalte. Zu diesem Behufe distinguirt er:

a) zwischen solchen Drohgesetz-Uebertretungen, die für jeden Mutterwitzkopf, welcher die entsprechenden Gerechtsame kennt, als Läsionen eben dieser Gerechtsame erscheinen: seyen Letztere nun jura des Staates (wie z. B. das Münzregal = i. e. Münzenbannrecht) oder irgend einer Privatperson (wie z. B. der Besitz einer Stadtgemeinde an ihren Feuerspritzen, oder das Fortlebrecht eines neugeborenen Kindes). Diese Uebertretungen nennt er Verbrechen sensu stricto (und dividirt sie wiederum in Criminal- und in Civil-Verbrechen. Vergl. seine Note c zu §. 1.).

b) Und zwischen solchen Drohgesetz-Uebertretungen, worin kein verständiger Kenner jener Gerechtsame eine Läsion derselben zu erblicken vermöchte: weil sie, ihrer Natur nach, für keinen Mitbürger schädliche — mithin von Haus aus erlaubte — Handlungen sind

theilt werden kann a). — Inwiefern der Staat berechtigt ist,

(wie z. B. der Concubinat und die Bettelei). Diese Uebertretungen nennt er Vergehen, oder Polizei-Uebertretungen, und behauptet von ihnen, daß sie deßhalb Rechtsverletzungen seyen, weil der Staat sie als gemeingefährliche Wurzeln von Rechtsverletzungen der ersteren Art (d. h. von Verbrechen) bei Strafe verboten habe, folglich auf deren Unterlassung ein Recht besitze, und mithin durch deren Begehung eine Rechtsverletzung erleide.

Er übersieht aber hierbei,

I. daß der Staat auf Unterlassung der Verbrechen das nämliche Obedienzheische-Recht habe und daß also, wenn die — von ihm nachzuweisende — Rechtsläsion in der factischen Obedienzweigerung gegen den Staat besteht, seine ganze Distinction zwischen Verbrechen und Vergehen sehr überflüssig sey: weil Beide diese Lädir-Potenz miteinander gemein haben.

II. Daß sein Begriff von Rechtsläsion bei a ein ganz anderer sey als bei b. Die Verbrechen sind (ihm nach) eine Läsion eines schon vor dem Drohgesetze bestandenen Rechtes; die Vergehen aber nur die Läsion eines Drohgesetzes (und seines Gebers)! Beim Verbrechen bedeutet ihm die Rechtsläsion eine Kränkung des Freiheitskreises selber: also eine materielle Verletzung; beim Vergehen aber eine Kränkung von der Regulirordnung dieses Kreises: mithin eine formelle Verletzung.

III. Und daß seine Aufgabe die gewesen sey: zu zeigen, daß jedes Verbrechen (im weitesten Sinn) eine („strafbedrohte") Verletzung der verbürgten Freiheit" sey: also eines Gutes, welches schon vor dem „sichernden Strafgesetz" vorhanden gewesen war (so gewiß als der Körper vor dem Harnisch); er also ohne Selbstwiderspruch nicht behaupten und eingestehen könne, daß eine Classe dieses großen Genus — nämlich das Polizei-Verbrechen (Vergehen) — keine solche Verletzung sey, sondern eine Läsion, die erst an dem Strafgesetze selber verübbar ist, folglich sogar diesem Strafgesetz erst hintennachfolgt: und zwar einem Gesetze, welches — weit entfernt, den vor ihm bestanden gewesenen Freiheitskreis zu sichern — diesen Kreis vielmehr umgekehrt beschneidet: indem es erlaubt gewesene Handlungen zu verbotenen stempelt. Was nicht auf jede Species paßt, ist ein falsches Gattungsprädicat!

Feuerbach war, bei Abfassung seines §. 21., gar nicht schuldig, zu behaupten und zu zeigen, daß, zufolge seiner Prämissen, jedes Verbrechen eine Rechtsläsion enthalte: denn aus seinen §§. 8. 9. u. 11. folgt im Allgemeinen, daß der Staat Rechtsverletzungen vorbeugen dürfe, mittelst Strafgesetzen; keineswegs, daß er denselben gerade nur direct vorbeugen dürfe (also z. B. dem Giftmorde nur durch Ver-

durch Polizeigesetze auf seinen Zweck mittelbar hin-

---

pönung des Vergiftens; nicht aber auch der leichtsinnigen Giftverkauferei). — Er hätte also, meines Erachtens, sagen sollen: Ein Verbrechen, sensu lato, ist die factische Uebertretung eines vom Staate, zum Behufe der Rechtssicherung, ausgesprochenen Verbots einer Omissio oder Commissio, und ist folglich ein der Rechtssicherheit widerstreitendes Benehmen. Ist nun dieses Verbot deßhalb ergangen, weil das befragte Benehmen einem Rechte unmittelbar zuwiderläuft, so heißt dieses Benehmen per eminentiam Verbrechen. Ist es aber darum ergangen, weil das verpönte Benehmen zu einem solchen Verbrechen Anlaß oder Werkzeug liefert, also einem Rechte blos mittelbar zuwiderläuft, so heißt das Benehmen ein Vergehen (oder Polizeiübertretung).

Mit Stutzen aber lies't man gar bei Mittermaier ad §. 21 (Note): „Die Frage, ob ein Verbrechen als Rechtsverletzung zu be„trachten sey? muß verneint werden". Auf den ersten Anblick sollte man meynen: er will blos sagen: „ob ein jedes Verbrechen rc.". Allein aus der dabei citirten Stelle seiner Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung geht hervor, daß seine Behauptung baarer Ernst sey: denn dort sagt er: „Der Staat straft nicht, weil „ein Privatrecht verletzt ist (denn zur Verfolgung der Civilansprüche „dient der Civilproceß); sondern weil eine gewisse Handlung einen „nachtheiligen Einfluß auf das Wohl der ganzen bürgerlichen Gesell„schaft hat; daher bestraft er den Diebstahl auf Märkten, oder zur „Nachtzeit oder durch Einsteigen viel härter als jeden anderen; „die Summe, welche gestohlen wird, kann bei jedem dieser Dieb„stähle gleich seyn: die Rechtsverletzung wäre also überall die „nämliche, und doch rechtfertigt sich die Verschiedenheit der Straf„gesetze".

Er will also daraus, daß der Diebstahl, je nach Form und Umständen, verschieden bestraft wird, folgern, daß der Diebstahl keine Privatrechtsverletzung sey! Ebenso richtig wäre der Schluß: da ein Compendium bald mehr, bald minder, getadelt oder benutzt wird, ist es — kein Lehrbuch. Allerdings bestraft der Staat die Privatverbrechen nicht blos darum, „weil ein Privatrecht verletzt ist": wie namentlich beim Diebstahle der Privatbesitz: denn sonst müßte er z. B. auch den Erben strafen, welcher dem Legatar ein Vermächtniß-Pferd vorenthält. Daraus folgt aber nur, daß nicht jede Privatrechts-Läsion ein Verbrechen sey; keineswegs aber auch, daß kein Privatverbrechen eine Privatrechts-Läsion sey.

Freilich wird bei uns der Diebstahl ex officio criminaliter bestraft, weil er „einen nachtheiligen Einfluß auf das Wohl der ganzen bür„gerlichen Gesellschaft hat" (in verbis simus faciles!). Eigentlich

zuwirken, und durch dieselben, an sich, nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, sofern giebt es auch besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mit Strafe bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen — Polizeiübertretung [2]).

[Crimen und delictum im Sinne des röm. Rechts.]

---

weil jeder Staatsgenosse durch die Dieberei gefährdet wird; während die Polizei doch nicht jedem Diebstahle zuvorkommen kann! Aber worin besteht denn die hier bezielte Art von Wohl? Doch — hoffentlich — im ruhigen Besitze von Mobilien! Ist denn aber die diebische Entziehung dieses Besitzes keine Privatrechts-Verletzung? Und gehört etwa zu der „ganzen bürgerlichen Gesellschaft" nicht auch der Bestohlene?

Daß dem Bestohlenen, neben dem Civilproceß auf Rückersatz, auch der Criminalproceß auf peinliche Strafe offen steht, beweis't von ferne nicht, daß der Diebstahl keine Privatrechts-Läsion für ihn sey; sondern nur soviel, daß der Staat ihm zweierlei Satisfaktionen für diese Läsion zugleich versprochen habe [und zwar — setze ich hinzu — die Eine wegen der Materie, die Andere aber wegen der Form, dieser Läsion]! M.

a) cf. Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Gießen 1785. Der Eintheilung in Criminalverbrechen und Polizeiübertretungen entspricht die italienische Abtheilung in delitto di pena d'atto criminale, delitto di pena correzionale, del. di pena di polizia. Das österreichische neue Strafgesetzbuch mischt unter die Polizeiübertretungen auch Civilverbrechen: z. B. kleine Diebstähle, Betrügereien ꝛc. Hudtwalker: ist der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen von practischem Nutzen? (Crim. Blätter Heft I. Nr. 1.)

b) Eine Eintheilung, die für den Gesetzgeber von großer Bedeutung, in der positiven gemeinen Gesetzgebung Deutschlands aber von geringen Folgen, ist: weil beide Gattungen nach gleichem Princip behandelt sind. Anders in der österreichischen und französischen Gesetzgebung! Man vergl. die Collezione dei travagli sul codice penale del regno d'Italia. p. 139. seq. Ueberdies Gönner (im Archiv der Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft. Nro. 3.) und A. Hanamann über die Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1805. W. J. Behr, welchen Hauptanforderungen muß ein Strafgesetzbuch genügen? Hier-

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte **überhaupt** Zweck der Strafgesetze ist, so sind sowohl die Rechte der **Unterthanen**, als auch die dem **Staate** (als **moralischer** Person) zukommenden Rechte, **Gegenstand** ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes **unmittelbar** [a]) die Rechte des Staats verletzt, begeht ein **öffentliches Verbrechen** [**Staatsverbrechen**, **del. publicum** [1])]. Ist aber das Recht eines **Unterthans unmittelbarer** Gegenstand der Uebertretung, so ist diese ein **Privatverbrechen** [del. privatum [2])]. (S. d. Anmerk.)

---

bei von der legislativen Unterscheidung zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen. Würzburg 1813. — Sehr leicht kann die Polizei-Strafgesetzgebung mißbraucht werden, um alle menschliche Freiheit in Fesseln zu schlagen, und aus dem Bürger eine lebende chinesische Puppe zu machen, die kein noch so unschuldiges Schrittchen thun kann, ohne in Strafe zu fallen. Ein empörendes Muster dieser Art liefert der zweite Theil des baierischen Entwurfes des Gesetzbuchs v. J. 1822.

a) **Ohne dieses** Merkmal würden Staats- und Privatverbrechen un-unterscheidbar seyn. In jedem **Einzelnen** wird (mittelbar) auch der Staat, in dem **Staat** auch jeder Einzelne, verletzt oder gefährdet.

1) Man sehe darüber §. 162—205. M.

2) S. darüber §. 206—387. — **Mittermaier** protestirt gegen diese Eintheilung der Verbrechen (h. l. in einer Note). Bei (Pseudo-) **Weigand** lies't man (S. 60):

„Wollte man nur auf die **Personen**, deren Rechte verletzt sind, „Rücksicht nehmen, so würde man bei mehreren Verbrechen gar nicht „wissen, wohin man sie stellen solle, weil dabei **kein** bestimmtes „Recht verletzt wird".

Ich replicire: Hierunter können, mit **Verstand**, nur die Polizeivergehen gemeynt seyn: denn **nur** durch diese werden keine Rechte **verletzt**; wohl aber **gefährdet**. S. §. 22. N. 1. b) Sie verhalten sich zu den **Verbrechen** sensu stricto, wie das Zielen zum Losschießen. — Die **Richtung** haben sie miteinander **gemein**. Wenn der **Diebstahl** ein Privat**verbrechen** ist, so ist dessen **Pflanzschule** — die **Bettelei** ein Privat**vergehen**!

„Man müßte" — heißt es weiter! — „dann auch manche Delicte, „die wirklich den **Staat** angreifen, nur als Privatverbrechen auf-

§. 24.

Sofern als eine Person ein Recht auf wirkliche Aeuße-

„fassen, weil sie Rechte eines Privatmannes verletzen, z. B. bei dem „Meineid".

Ich replicire: damit Unsinn vermieden werde, ist hier zu lesen „weil „sie zugleich auch Rechte eines Privatmanns verletzen". Dies vorausgesetzt würde aber nicht folgen, daß sie Privatverbrechen, sondern daß sie Bastarde (à la Martin), seyen. Ich widerhole also die Antwort in meiner Note *, und gestehe mein Unvermögen, in dem Meineid einen Angriff wider den Staat zu erkennen.

„Man würde auch bei der Strafanwendung zu ganz falschen Ge„sichtspunkten verleitet werden, z. B. bei dem Meineid zum Vortheil „eines Angeschuldigten, oder bei gewissen Arten des Ausgebens „falscher Münzen."

Ich replicire: dieses „oder ꝛc." ist eine unverständliche Tirade. Was aber das erstere Einwurfs-Beispiel anbelangt: so sage ich: ein solcher Zeugenmeineid verletzt blos ein concretes Ausübungsrecht der Justizhoheit. Um ein Staatsverbrechen zu seyn, müßte er des Justizhoheitsrechtes Substanz selber angreifen. Wer meine Trauben stiehlt, will mir mein Wingert-Besitzrecht weder entwinden noch abläugnen; vielmehr gesteht er durch seine Entfremdungs-Heimlichkeit factisch es ein! Nur um den Nutzertrag dieses Rechtes betrügt er mich! Er macht mich nicht rechtsärmer; sondern bloß güterärmer! — Konnte M. ja doch schon von dem vielgelobhudelten Stübel (Anhang zu obiger Schrift Mittermaier's. S. 6.) lernen, daß „die Beeinträchtigung fiscalischer Rechte" (also z. B. falsche Zolldeclaration) ein Privatverbrechen gegen den Staat sey! M.

Anmerk. Gemischte (Staats- und Privat-) Verbrechen. Martin: Lehrb. §. 290.*) Delicta publica — extraordinaria — privata, im römischen Sinne**). Koch inst. jur. crim. §. 27. — C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jen. 1756. J. Stadler über die Einth. d. Verbr. in Staats- und Privatverbrechen. Heidelb. 1824. 4.

*) Martin meynt damit bastardartige Verbrechen, welchen beiderlei Eigenschaften zugleich inwohnen; und er rechnet dahin Nothzucht, Ehebruch, Raub, Urphedebruch, Entführung, Bigamie ꝛc. Der positive Theil wird im Einzelnen zeigen, daß Jedes dieser Delicte monophysitisch, und folglich diese Zwitterhaftigkeit eine Fabel, sey. M.

**) Delicta privata hießen bei den Römern diejenigen Verbrechen, woraus blos eine Civilklage (auf Privatstrafe) gegen den Delin-

rung unserer Thätigkeit hat [1]), giebt es Unterlassungsverbrechen [2]) (delicta omissionis, im Gegensatze von delictis commissionis). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht, so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besonderen Rechtsgrund, (Gesetz, oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur Begehung erschaffen wird [3]). Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher [a])!

§. 25.

Es giebt Rechte [1]), welche gegen den Bürger, schon

---

quenten erwuchs: und zwar auch diejenigen, woraus nicht nur der Beschädigte oder Nächstbedrohte klagen konnte, sondern auch jeder andere Volksgenosse (in welchem Falle die actio eine popularis hieß).

Alle übrigen Verbrechen hießen delicta publica: mithin alle diejenigen, woraus gegen deren Urheber ein Anklagerecht (auf öffentliche Strafe) entsprang. Diese delicta publiea zerfielen wieder in ordinaria (oder legitima) und in extraordinaria; jenachdem sie durch eine Lex judiciorum publicorum verpönt waren, oder nicht. Rein's Criminalrecht der Römer. S. 105. M.

1) D. h. auf unser (positives) Handeln. M.

2) Es ist hier nur von solchen Verbrechen die Rede, deren Wesen in einem Nichthandeln besteht (wie z. B. das Nichtbenutzen der Flucht-Gelegenheit, von Seiten eines gefangenen Soldaten. §. 493. oder das Nichtvertheidigen seines angegriffenen Herrn, von Seiten eines röm. Sclaven (l. 1. §. 31. Dig. 29. 5.); keineswegs aber von der im Nichthandeln bestehenden Beihülfe bei einem sonstigen Verbrechen, §. 49., oder von der Solo-Verübung eines solchen anderen Verbrechens durch bloße Inactivität (z. B. der Tödtung eines Kindes durch Nichtalimentation). M.

3) Denn hierdurch entsteht für den Staat, oder eine Privatperson, ein Rechtsanspruch auf eine gewisse Activität, und also erst die Möglichkeit des Rechtsverletzens durch Inactivität, §. 22. Außerdem bedarf es natürlich auch noch einer Pönalsanction! §. 21. M.

a) J. H. Winkler Diss. de crimine omissionis. Lips. 1776. Spangenberg im neuen Archive des Criminalrechts. IV. Band. Nr. 23. [Luden's Abhandl. Bd. II. S. 219—253. — Mittermaier's Anmerk h. l. ist — unverständlich. M.]

1) Id est Gerechtsame. — Mit den Gerechtsamen aber hängt zusammen deren Läsion! M.

als solchen, begründet sind: aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besonderen Standes von Staatsbürgern gelten [2]). Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in gemeine (del. communia), und besondere [3]) Verbrechen (del. propria).

§. 26.

Wenn ein Verbrechen, vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen: welches nicht mit dem qualificirten Verbrechen verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist qualificirt, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe drohen, als der Gattung, zu welcher es gehört.

---

2) Indem sie, ihrem Legalbegriffe gemäß, nur aus für diese Standesglieder möglichen Verbrechen erwachsen können. M.

3) Diese sind aufgeführt in den §§. 477—485. M.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von vollendeten, versuchten, concurrirenden Verbrechen rc. gehören in eine besondere Region des peinlichen Rechts *). Hier aber müssen mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden. 1) Delicta excepta a) — non excepta. — Brehm de delictis exceptis. Lips. 1788. Henr. Fr. Ferd. Hampe Diss. de del. except. Halae 1800. — 2) Delicta atrocissima, atrocia, levia b). J. F. Kees Diss. de discrimine inter delicta atrocia et levia rite statuendo. Lips. 1791. — 3) Del. capitalia c) — non capitalia — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar. — 4) Del. ordinaria — arbitraria (s. extraordinaria) d). — 5) Del. ecclesiastica — secularia — mixta e). — 6) Del. facti permanentis — facti transeuntis f). — 7) Del. notoria — occulta etc. g). Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

*) S. die §§. 42, 43 und 126—132. M.

a) Die Delicta excepta sind jene, die auf eine monströse Weise entweder a) bestraft werden (wie der Hochverrath, wofür auch die Kinder büßen, §. 169!!) oder b) untersucht: wie z. B. in Standrechts-Form. S. Bauer's Strafproc. §. 250. M.

b) Diese Eintheilung ist muthwillig absurd: denn sie bezieht sich auf die Stufenclassen der dafür angedrohten Strafen. Solche 3

Zweiter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Mögliches Subject eines Verbrechens kann nur seyn I) ein Individuum; II) ein Individuum, welches Unterthan ist; III) ein Unterthan, welcher durch die Strafgesetze des Staats verpflichtet ist.

§. 28.

I) Nur ein Individuum[1]) ist mögliches Subject

Classen sind aber von der Legislation nirgends bezeichnet. Vergl. hingegen §. 136. M.

c) Capital-Delicte sind nur die mit — physischer oder bürgerlicher — Todesstrafe bedrohten. l. 103. Dig. 50. 16. S. unten §. 145. M.

d) Hierüber s. oben §. 23. N. **. M.

e) Delicta ecclesiastica sind solche, worüber ein Kirchen-Forum die Exclusiv-Competenz hat (z. B. über Simonie und Ketzerei). Im Gegensatze davon ist z. B. die Falschmünzerei ein d. seculare. Delicta mixta (oder mixti fori) sind solche, worüber ein Kirchen- und ein Staats-Forum concurrente Jurisdiction haben (so daß in casu concreto die Prävention den Ausschlag geben muß): z. B. Wucher und Meineid. S. meine Ausg. VI. von Wiese's Kirchenrecht. 1848. §. 143—148. M.

f) Delicta facti permanentis sind solche, die, ihrer Natur nach, Spuren in der Körperwelt zurücklassen: so daß eine Ocularinspection an diesen Spuren möglich ist. Z. B. der Meineid, wie die Verbalinjurie, ist ein d. f. transeuntis! M.

g) Diese Eintheilung bezieht sich auf den Beweis, im Crim.-Processe! S. meine Ausg. v. Bauer's Strafproc. §. 105 i. f. M.

1) Sollte heißen: ein körperliches (Mensch-) Individuum: denn es soll den Gegensatz vorstellen von einer Corporation. Diese ist

eines Verbrechens; nie eine moralische Person (Gesellschaft[2]), universitas, oder Collegium). Blos die Einzelnen, in einer Gesellschaft jeder Art, sind die Verbrecher: selbst dann, wenn Alle[3]) das Verbrechen wollten und vollbrachten[a]). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren bestimmten Zweck als eine moralische Person, und als diese Gesellschaft, besteht, so handeln die einzelnen Glieder nicht als Gesellschaft, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck[4]), handeln[b]).

---

aber ebenfalls ein Individuum; aber freilich kein körperliches, sondern ein blos gedachtes (intellectuelles — rechtsfictives)! M.

2) Dieses Wort ist auszulöschen! Denn Societas ist weiter nichts als ein Aggregat von Individuen; Universitas, corporatio, oder collegium, hingegen ein Individuum — aus zusammengeschmolzenen Individuen bestehend. Folglich sind Beide nicht synonym. Sie unterscheiden sich wie ein Haufe von Balken und und ein Blockhaus! M.

3) D. h. zum Beispiel, wenn nicht bloß die Majorität der Wollspinnerzunft, sondern deren Unanimität, die Zertrümmerung der Wollspinnmaschine des Tuchfabrikanten X. beschlossen und verübt hätte. Sie sind alsdann, Mann für Mann, strafbar: als ein Complott. §. 47. M.

a) L. 15. §. 1. D. de dolo. c. 5. de sent. excommun. 6. cf. Nettelbladt Syst. elem. jurispr. pos. L. II. S. II. T. 3. §. 377. Malblanc observat. quaedam ad delicta universitatum. Erl. 1792. (et in opusc. jur. crim. Erl. 1793. nr. 1.) Klein im Archiv des Criminalrechts. Bd. III. St. 3. Nr. 2. Martin's Lehrb. §. 38. — Ueber die entgegengesetzte Meinung vergl. besonders H. Gundling Diss. de universitate delinquente. Hal. 1730.

4) Dieses Argument würde nur so viel beweisen, daß eine Corporation außerhalb vom Kreis ihres genehmigten Zweckes nicht delinquiren könne: also z. B. eine Schusterzunft unfähig sey zur Falschmünzerei; keineswegs aber auch daß sie es nicht könne durch verbrecherische Mittel zu Erreichung ihres genehmigten Zweckes: also z. B. durch Bestechung des Richters, bei welchem sie eine Klage gegen einen brodschmälernden Gewerbspfuscher eingereicht hat.

Der einzig wahre Grund, weßhalb eine vernünftige Gesetzgebung die Existenz von Corporationsverbrechen nicht anerkennen kann, liegt in der Thatsache, daß auch z. B. der Zunftbeschluß: „wir wollen bestechen" nur aus einer Abstimmung hervorgehen könnte, und in

§. 29.

II) Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt, so kann es nur von einem solchen Menschen begangen werden, der einer höheren gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht (als Unterthan) einer höheren Staatsgewalt unterworfen ist (Souverain, im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur Beleidigungen und Rechtsverletzungen; aber kein Verbrechen[a]).

---

folgendem Dilemma. Entweder war die Abstimmung einhellig: dann ist jeder Einzelne, als solcher, strafbar: und zwar als Mitglied eines Complottes; folglich würde er doppelt bestraft, wenn er auch noch als Zunftmitglied büßen müßte. Oder es hat Einer oder der Andere gegen die Majorität der Uebrigen dissentirt; dann litte dieser als Unschuldiger eine Strafe, wenn die Zunft in Complexu — folglich auch er, als Zunftglied, für das Verbrechen dieser einzelnen Consentientes büßen müßte.

Allein — unser Positivrecht widerstreitet, wie Hepp l. c. evident gezeigt hat, dieser Vernunftlegislation: indem es allerdings auch Corporationes, qua tales, für delictsfähig und criminalstrafbar erklärt hat: namentlich in den Authentiken zu l. 2 u. 13. Cod. I. 3. — der R. Kammerg.-Ordn. v. 1555. Th. II. Tit. 11. §. 3. und in der Wahlcapitul. v. Franz II. 1792. Art. 8. §. 13 (wie denn auch z. B. 1607 die R. Stadt Donauwörth richterlich in Acht ist erklärt worden. Eichhorn's Rechtsgesch. Ausg. V. Bd. 4. S. 192). M.

b) Aus einem anderen Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. C. F. G. Meister de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Goett. 1748. — In den sogenannten constitutionellen Staaten hat die Unsträflichkeit des Staatsoberhauptes ihre besondere Garantie in der Verantwortlichkeit der Minister*): gegründet auf die staatsrechtliche Fiction: „das Staatsoberhaupt (König, Fürst) kann kein Unrecht thun".

*) Feuerbach wollte eigentlich sagen: „gegen diese Unsträflichkeit dient dem Volke als Garantie (d. h. als Schild) die Ministerverantwortlichkeit". Dies ist aber nur insoweit wahr, als der Monarch der Contrasignatur eines Ministers zu seinen beziel-

§. 30.

Vermöge dieses Grundsatzes (§. 29.) war, nach der ehemaligen deutschen Reichsverfassung, nur der Kaiser eines Verbrechens unfähig; wogegen die sogenannten Landesherrn, als unmittelbare Bürger und Unterthanen des deutschen Reichs, dessen Gesetzen unterworfen waren; also auch gegen die gemeinen deutschen Reichsgesetze Verbrechen begehen konnten a). Seitdem aber, durch Auflösung des deutschen Reichsverbandes, ein Theil der Landesherrn in die Rechte der Souverainetät getreten, ein anderer Theil aber diesen Ersteren unterworfen worden, ist, gilt die bürgerliche Unsträflichkeit von allen deutschen Oberherren [1]); während die übrigen („Standesherren"), gleich anderen Unterthanen, die Strafgesetze jenes Landes, dessen Souverainetät sie unterworfen sind, anerkennen müssen b).

§. 31.

Da ein Verbrechen Gesetzübertretung, und diese ohne Verpflichtetheit durch das Gesetz nicht möglich, ist, so kann, in Beziehung auf einen bestimmten Staat, nur von Demjenigen ein Verbrechen begangen werden, welcher

---

ten Läsionen bedarf. Keineswegs schützt diese Responsabilität das Volk z. B. gegen solche Rechtskränkungen, die derselbe in eigener Person unmittelbar verüben kann und will: z. B. Mord, Ehebruch, Entführung ic. — Vergl. Klüber's öffentliches Recht. §. 342. M.

a) Diese Alterthümlichkeiten sind ausführlich erörtert von J. G. Cramer de delictis et poenis statuum imperii R. G. Lips. 1738. Treuer pr. de jure publico criminali cautissime dijudicando. Goett. 1740. und in Meister's §. 29. angef. Schrift.

1) D. h. anfänglich (bis 1813) von allen Rheinbund-Fürsten, sowie von allen bundesfrei gebliebenen vormaligen Landesherrn; später aber (seit 1815) von allen Deutschbund-Fürsten. M.

b) Ausnahme ist, — was ihren Gerichtsstand betrifft, — das ihnen bedungene judicium parium. [S. darüber Bauer's Strafproceß. §. 39. Note 6. M.]

durch die Strafgesetze dieses Staats verpflichtet wird. Wider Ausländer ist daher, wegen ihrer im Auslande begangenen Verbrechen, nur die Strafgewalt des Staats der begangenen That begründet a). Dagegen kann 1) sowohl von einem Fremden, während seines Aufenthalts im Staatsgebiete [mit Ausnahme derer, welchen die Exterritorialität zukommt [1] b)], als auch 2) von einem Staatsunterthan — und zwar, weil Strafgesetze den Unterthan als solchen verpflichten und diese Eigenschaft durch vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben wird, selbst außerhalb des Staatsgebiets c) — be-

---

a) G. Th. Gutjahr de exhibitione delinquentium. Spec. I. et II. Lips. 1795 et 97. — Egger über die Bestrafung der Verbrechen welche im Auslande begangen werden, in Zeiller's jährl. Beitr. zur Gesetzkunde in Oesterreich. Wien 1809. IV. Bd. Nr. III. — C. A. Tittmann: die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht mit besonderer Beziehung auf die deutschen Bundesstaaten. Dresd. 1817. — J. Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819. Was sonst über diesen Punkt zwischen den verschiedenen Territorien Deutschlands galt, ist jetzt nicht mehr anwendbar.

1) Mit Befremdung lies't man bei Mittermaier (h. l. Note I.): „wie „weit Gesandte eines fremden Staates verantwortlich sind, ist neuerlich „streitig". Kein neuerer Völkerrechts-Scribent weiß von solchen Controversen. (Vergl. z. B. Klüber §. 211. Wheaton. 1848. Bd. I. S. 200. Heffter. 1848. S. 84)! — Aber er beruft sich auf den Criminalisten Hélie! Was sagt nun aber Dieser, in seiner Théorie du Code d'instruction crimin. (Brüssel 1845. I. 333—343)? Weiter gar nichts als daß in früheren Jahrhunderten dreierlei Hauptmeynungen über dieses Exterritorialitätsrecht gepredigt worden seyen; hingegen ein universelles Herkommen dasselbe bis auf unsere Zeit herab praktisch sanctionirt habe. §. 854 ibidem. M.

b) Vergl. Jäger: ob ein Souverain berechtigt sey, fremde Gesandte verhaften zu lassen? (Schott's jur. Wblatt. Th. I. p. 157. sq.)

c) Durch ein Verbrechen, welches ein Staatsunterthan, im Auslande, an einem im Auslande sich aufhaltenden Mitbürger begeht, wird die Strafgewalt zweier verschiedener Staaten zugleich begründet. Denn 1) die Person, welche Gegenstand des Verbrechens ist, steht im Schutze des vaterländischen Staats: durch das bleibende bürgerliche Verhältniß; und im Schutze des auswärti-

gangen werden (§. 40.); jedoch nur an Mitbürgern[2]), oder an dem heimischen Staate selbst.

---

gen Staats, wegen des, durch den Aufenthalt begründeten, völkerrechtlichen Schutzverhältnisses. 2) Der Verbrecher selber ist verpflichtet auf die Strafgesetze seines Landes: als dessen steter Unterthan; zugleich aber unterworfen den Strafgesetzen des fremden Staats: wegen der, durch den Aufenthalt begründeten, temporären Unterwerfung. Zwischen diesen verschiedenen zusammentreffenden Strafgewalten entscheidet daher allein die Deprehension und Prävention. [S. unten §. 513 und 516 und meine Ausg. II. von Bauer's Strafproceß. §. 38 u. 41. M.]

2) Im Widerspruch hiermit sagt Mittermaier (h. l. Not. II.): „Die „Rücksicht, daß der Bürger an einem Mitbürger ein Verbrechen „verübte, kann, wenn das Landesgesetz dies nicht ausspricht, kein „Strafrecht des Staats begründen, dessen Unterthan der Verbrecher ist." Die Gründe dieses, nackt und trocken hingestellten, Dogma finden sich glücklichermaßen bei Pseudo-Weigand. „Denn" (sagt dieser pag. 64) „bei jedem Verbrechen entscheidet nur der Character der „Gesetzesübertretung; und nicht der Rechtsverletzung."

Replik: Angenommen auch, dies wäre wahr, so verletzt ja, wie Feuerbach behauptet, z. B. der Franzose, in concreto, sein französisches Strafgesetz mitten im Auslande. Diese Feuerbach'sche Thesis galt es, zu widerlegen!

„Es kann auch keinen Einfluß haben" (will sagen: „keinen Unter„schied bewirken") „an welcher Person ein Verbrechen verübt ist."

Replik: Dies ist abermals eine mit Nichts erwiesene Gegenbehauptung wider Feuerbach: welcher diesen Unterschied sehr richtig darauf hat gestützt, daß der Franzose auch im Ausland unter Frankreichs Schutz steht; keineswegs aber ein Nichtfranzose.

„Auf jeden Fall" (so fährt er fort) „müßte man dann das Straf„recht davon abhängig machen, daß der Verbrecher wüßte, daß der „Beschädigte sein Mitbürger sey."

Replik: Erstens ist dies kein Einwurf: denn auch ein bedingtes Strafrecht ist ja ein Strafrecht! Zweitens ist es ebenfalls ein völlig bodenloser Einwurf: denn es wird dabei die unerwiesene Thesis als wahr vorausgesetzt, daß z. B. das französische Mordstrafgesetz nur den Sinn habe: „Du sollst keinen Franzosen morden: weder binnen, noch außer, Frankreichs Grenzen."

„Will man das Strafrecht des Staates weiter ausdehnen, so hat „es gar keine Grundlage. Denn behauptet man, daß der Staat „nach seinem eigenen Gesetze das im Auslande verübte Verbre„chen strafen soll, weil der völkerrechtliche Friede gestört sey, so müßte

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 32.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung ist (§. 21.), so setzt jede Handlung,

---

„man a) auch da strafen, wo bereits der ausländische Staat über „den Verbrecher gerichtet hat; b) ebenso auch dann, wenn das „Verbrechen nach den ausländischen Gesetzen gar nicht strafbar „war; c) und man müßte dann eigentlich jedes (solches) ausländische Verbrechen als eine Art von Staatsverbrechen ansehen."

Replik: Da Feuerbach den von einem Franzosen an einem Franzosen in Rom verübten Mord nicht aus Gründen des völkerrechtlichen Friedens für strafbar erklärt, so kann hier vernünftigermaßen nur allein von dem Morde die Rede seyn, welchen der Franzose zu Rom an einem Nichtfranzosen begangen hat. Dies vorausgesetzt erwidere ich: Wenn der Papst zu Rom den Franzosen schon aufgehängt hat, so steht der Kirchenstaat ja satisfacirt — ausgesühnt: und kann ohne doppelten Unsinn sich nicht dadurch lädirt finden, daß derselbe nicht hinterher auch, nach dem Code pénal, noch guillotinirt wird. — Ebensowenig kann sich der Papst dadurch lädirt fühlen, daß eine That, die er für unschädlich hält, im Ausland ungestraft bleibt. Im Gegentheil würde deren Bestrafung ein factischer Hohn gegen seinen criminalistischen Legislativverstand seyn! — Daß jener Mord als ein Staatsverbrechen anzusehen sey, hat ja Feuerbach §. 40. Note a, unter einer Bedingung, selber zugegeben. Folglich bildet diese Qualitas criminis keinen Einwurf gegen ihn. Aber — so füge ich hinzu — ein Staatsverbrechen ist ja doch auch ein Verbrechen; wo ein Verbrechen vorliegt, da existirt ein Strafrecht; und jedes Strafrecht hat ein Strafgesetz zur Grundlage. Wie könnte mithin aus der Staatsverbrechens-Natur des befragten Mordes folgen, daß Frankreichs Strafrecht gegen den Mörder „gar keine Grundlage" habe?

Ist ja doch auch der im Inlande selber verübte Mord bald

wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I. äußerliche Erkennbarkeit: denn nur eine äußere Handlung [1]) kann ein Recht verletzen a); — II. den Mangel eines Rechtsgrundes, welcher dieselbe [2]) bestimmen könnte: denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtmäßig. III. Wenn das Ver-

---

Staats- bald Privatverbrechen: jenachdem er am Monarchen verübt wird, oder an einem Anderen!

Zum neusten Consentienten hat Mittermaier den Prof. Köstlin (Neue Revision S. 742); zum abermaligen Dissentienten Heffter (Völkerrecht 1848. S. 68. Note 2); und zum jüngsten — schlagendsten Refutator Hélie: l. c. Buch II. Nr. 867—886. M.

1) Eingeschaltet muß werden: „oder Unterlassung"! S. §. 24. M.

a) L. 53. §. 2. L. 225. D. de V. S. L. 18. D. de poenis *). Ueber die scheinbar entgegenstehende L. 14. D. de sicariis **) vergl. Günther und Otto neues Leipziger Magazin. Jahrgang 1786. 1. St. S. 1—17. Glück: Commentar 1. Bd. S. 62. Anm. 15. Cropp de praecept. jur. rom. circa conatum p. 64. Mittermaier im neuen Archive des Criminalrechts. II. Bd. S. 619. Werner: Handbuch des peinlichen Rechts. S. 123 u. 333.

*) „Cogitationis poenam nemo patitur!" „Gedanken sind zollfrei!" Vergl. l. 225. Dig. 50. 16. M.

**) Dieses Fragment lautet so: „D. Hadrianus in haec in verba rescripsit: In maleficiis voluntas spectatur; non exitus." Die Uebersetzung heißt aber nicht: „Bei Missethaten kömmt (nur) der Wille in Anschlag; „nicht (auch) der Erfolg"; sondern: „über den Charakter einer „Missethat entscheidet die Willensrichtung; und nicht der Erfolg!" Nämlich dergestalt, daß, wenn die That ganz ohne Willen verübt war, gar kein Verbrechen vorliegt (sondern bloßer Casus, §. 58.); wenn sie aus Fahrlässigkeit verübt war, ein culposes Verbrechen, §. 56; und wenn sie vorsätzlich verübt war, ein doloses Verbrechen, §. 54. Da die l. 1. §. 3. des nämlichen Pandektentitels (48. 8.) sonnenklar diese Auslegung gibt, so ist es kaum begreiflich, wie erst Sanio (Observ. ad l. Cornel. de sicariis. Königsb. 1827) sie, in contradictorio, hat müssen wiederholen: namentlich gegen Cropp. Lange zuvor schon hatte z. B. v. Almendingen sie, ohne mindestes Bedenken, so verstanden. (Ueber das culpose Verbrechen. 1804. S. 199 u. 232.) Einverstanden sind Luden (über den Versuch des Verbrechens. 1836. S. 25.) und K. H. Zachariä (vom Versuch des Verbrechens. 1836. I. 127 f.). M.

2) Besser: zu ihr bestimmen, d. h. sie hervorrufen (könnte)! M.

brechen zu seinem Wesen eine bestimmte Person, als den Gegenstand der Rechtsverletzung, erfordert b), so ist dessen Begehung nur möglich an einer Person, welche in dem Schutze des Staates steht, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn wer außer dem Schutze des Staats ist, steht auch außer dem Schutze seiner Strafgesetze [3]).

§. 33.

Vermöge der Voraussetzung (II. §. 32.) ist der Begriff eines Verbrechens alsdann ausgeschlossen, I) wenn die, im Allgemeinen, unter einem Strafgesetz begriffene Handlung ausnahmsweise [entweder durch besonderes Gesetz a), oder durch rechtsgültige Dispensation b)] erlaubt, oder in Folge der Ausübung einer Rechtspflicht c) begangen, worden ist. II) Wenn das von der Verletzung bezielt wordene Recht durch einen besonderen Rechtsgrund aufgehoben war [1]).

§. 34.

Die besonderen Rechtsgründe, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben, sind: A) das öffentliche Urtheil des Staats. Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte, von dem Staate, für verlustig erklärt worden ist a).

---

b) z. B. Mord, Diebstahl, Gewalt, Injurie ꝛc. [im Gegensatze von Brandstiftung, Falschmünzerei, Bestialität ꝛc. M.]

3) Vergl. §. 31. M.

a) z. B. L. 20 — 25. D. ad L. Jul. de adult. P. G. O. art. 150.: „da einer Jemand um unkeuscher Werke willen — erschlägt".

b) P. G. O. art. 129.

c) P. G. O. art. 150. §. 2. „so einem Jemand von Amts wegen zu fahen gebührt ꝛc." [S. auch Can. 13. Caus. 23. Quaest. 5. M.]

1) Siehe darüber den folgenden §. M.

a) z. B. Injurie an einem Ehrlosen. — Wer einen zum Tode Verurtheilten tödtet, ohne durch Amt oder Auftrag des Staats zur Hinrich-

§. 35.

B) Sofern eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die Erlaubniß zur That, von Seite des Verletzten, den Begriff des Verbrechens auf. Volenti non fit injuria a). Nur muß das Recht, gegen welches, — der Erlaubniß gemäß, — die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Verfügung des Verletzten unterworfen seyn 1). Ist das Recht, an sich, der freien

---

tung ermächtigt zu seyn, handelt wider die öffentliche Ordnung, als Polizeiübertreter; nicht wider das Recht des anderen auf Leben, als Mörder *).

*) Dieser Behauptung widerspricht mit dürren Worten der Can. 14. C. 23. Q. 5.: denn er nennt sogar den Scharfrichter, welcher einen solchen Verurtheilten ungeheißen tödtet, einen Homicida.

Ebenso falsch ist aber auch folgende Consequenzmacherei von Pseudo-Weigand (S. 67): „Nach der Consequenz von Feuerbach dürfte „man an einem zum Tode Verurtheilten jede Art von Verbrechen „verüben: weil ja Jener gar keine Rechte mehr hätte".

Ist die über ihn verhängte Todesstrafart nicht infamirend, so läßt das Todesurtheil sein Ehrenrecht unversehrt; und auf keinen Fall entzieht ihm dasselbe seine Eigenthumsrechte. S. §. 72 und §. 153 in f. M.

a) z. B. injuria in volentem commissa. [S. darüber Hepp: im N. Archive des Criminalrechts. Bd. XI. Nr. 4 und 10. M.]

1) Man hat hier zweierlei Arten von Verfügung genau zu unterscheiden. Nämlich

a) die Verfügung zum Vortheile des Verübers der That: mag sie nun die Form einer Erlaubniß haben, oder eines Mandatum in rem mandatarii. Hierin liegt eine übertragungsweise Veräußerung des betreffenden Rechtes. Diese ist aber bekanntlich bei allen juribus personalissimis und bei allen Rechtsobjecten, welche extra commercio stehen, juridisch unmöglich und nichtig. Deßhalb würde die Erlaubniß einer Gattin an ihren Gemahl: „vergifte mich, um meine Nebenbuhlerin Laura heirathen zu können", den Vergifter nicht vom Schaffot retten; und darum ließ Hadrian auch jene Castranten hinrichten, welche mit des Castraten Consens verschnitten hatten. l. 4. Dig. 48. 8.

Mittermaier (h. l. Notâ) meynt: „Mit der Unterscheidnng zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten erlangt man nichts,

Willkür des Berechtigten entzogen b), oder ist dieser un=

„dagegen kommt es wohl auf die Art der Verbrechen an, welche mit „Consens des Verletzten verübt werden". Diese Verbesserung spricht aber ein Absurdum aus: denn Feuerbach's Thesis sagt ja: gewisse Thaten sind eben darum, weil sie mit Consens des durch sie Verletzten verübt stehen, keine Verbrechen. Daß es dagegen andere Thaten gebe, die trotz dem Consense des (unmittelbar) Verletzten Verbrechen sind, behauptet er ja selber! Als Kriterion zwischen diesen zweierlei Thaten gibt er nun aber das Merkmal an, daß die Ersteren jura alienabilia verletzen; die Letzteren hingegen jura inalienabilia. Dieses Kriterion galt es, zu widerlegen! Er fertigt es aber mit einem schnöden Machtspruch ab. Statt dessen sagt er: es komme „auf die Art rc. an". Aber warum bleibt er uns denn das eigentliche und ächte Unterscheidungs=Merkmal dieser Art so erbarmungslos schuldig?

Was jenen Verwerfungs=Machtspruch betrifft „man erlangt damit nichts", so findet sich darüber glücklich, bei Pseudo=Weigand (S. 69), folgende Interpretation: „Man hilft sich durch eine an sich nicht begründete und höchstens nur ins Moralgebiet gehörende Eintheilung in veräußerliche und in unveräußerliche Rechte". Hier wird also behauptet, daß diese Eintheilung durchaus gar keinen juridischen Boden habe. Diese Thesis ist aber zur Hälfte falsch: denn sie gilt keineswegs in Bezug auf die Alienatio translativa. S. Mühlenbruch's Pandekten §. 120 und Gros Naturrecht §. 84. (sondern nur in Bezug auf die renuntiativa); und ebendeßhalb ist z. B. die Entführung einer selbstständigen majorennen consentirenden Jungfrau kein Verbrechen. §. 258.

b) Und die Verfügung zum eigenen Vortheile des Erdulders der That: mag sie nun die Form einer Bitte, oder eines Befehles, an den Verüber haben. Hierin liegt keine übertretungsweise, sondern eine rein verzicht= oder derelictionsweise, Veräußerung des betreffenden Rechtes. In diesem Sinn ist keinerlei Recht unveräußerlich: und namentlich sogar das Fortleb=Recht nicht. Carolina: art. 135.: denn da Jeder seine Gerechtsame nur zu seinem eigenen Vortheile hat, so wird ja dadurch, daß er dieselben von sich abschleudert, keinerlei Nebenmensch verkürzt. Beneficia non obtruduntur! Vielmehr wäre ein beneficium obtrusum, wegen des dabei verübten Zwanges gegen die Repulsions=Freiheit, ein maleficium!

Eine andere Frage aber ist die: ob das Abwerfen des Lebens nicht unmoralisch sey: d. h. den Regeln der Selbstbeglückung widerstreitend? Diese Frage gehört insofern — aber freilich auch nur insofern — ins Gebiet der Themis, als ein moralwidriges Mandat

fähig zur freien Verfügung über sich selber oder das Seine c), so ist die Erlaubniß ohne rechtliche Wirkung.

---

null und nichtig ist (Rei turpis nullum mandatum est.) l. 6. §. 3. und l. 12. §. 11. Dig. 17. 1. Nun zeigt es sich aber beim ersten Blicke, daß die Lebensfristung die erste und ursprünglichste Moralpflicht sey, weil das Leben die conditio sine qua non jeder anderen Tugendpflichterfüllung ist; und daß ebendarum die Fristung (oder Rettung) vom Leben eines Anderen das vorderste Dictat der Nächstenliebe sey. Folglich ist ebensowohl das Mandat: „erschieße mich", wie dieses Mandates Acceptation und Execution, moralwidrig: selbst alsdann, wenn der todesgierige Mandant der vollsten (inneren) Willensfreiheit genießt. Weil aber 1) einerseits die Rechtssätze gelten: Intra fines mandati stellt der Mandatar des Mandanten Person vor, und quod quis per alium fecit ipse fecisse videtur; 2) auch andrerseits, ohne ausdrückliches Gesetz, — woran es hier mangelt! — bloße Immoralitäten (als reine Selbstverletzungen) nicht Verbrechen sind, so würde gemeinrechtlich jener Schießmandatar kein Verbrecher seyn, wenn sein Mandat die Frucht eines freien Willensschlusses wäre. — Allein die Existenz dieser Bedingung kann für ihn niemals überzeugend gewiß seyn: weil der Mensch das innere Seelentriebwerk eines Anderen nicht mit Klarheit einsehen, sondern nur — nach Analogie des ihm selbstbewußten eigenen Seelentriebwerkes — muthmaßen kann. Diese Muthmaßung aber muß ihn, bei Anhörung jenes Schießmandats, vielmehr auf die Präsumtion der Geistesunfreiheit, also der Nichteristenz jener Bedingung, führen: weil es eine psychologische Wahrheit ist, daß der Mensch seine Geistesfreiheit zu seines Lebens Glücksförderung zu benutzen pflegt; folglich aus seinem Streben nach seines Lebens Zernichtung ein höchst plausibler Schluß auf Unfreiheit seines Geistes ziehbar ist. Wenn er also dennoch erschießt, so vollstreckt er ein Ansinnen, welches, seiner eigenen Vermuthung nach, nicht nur kein moralmäßiges, sondern auch kein rechtmäßiges, Mandat ist. Er verübt (— da es zwischen Selbstmord und Fremdmord kein Drittes gibt! —) eine That, die ihm überwiegend wahrscheinlich als ein verbrecherischer Fremdmord erscheinen muß, in der leichtsinnigen Supposition, daß dieselbe dennoch ein strafloser Selbstmord seyn werde. Folglich ist er ein homicida late culposus §. 55. 57. 58.

Vergl. Hepp: im N. Archiv des Criminalrechts. Bd. XI. S. 65 f. und 239 f. und Luden's Abhandl. Bd. II. S. 412 f. M.

b) Aus diesem Grunde nahm ich gern (1803) meine ehemalige Behauptung von der Straflosigkeit der Töbtung eines Menschen, der den Tod verlangt (§. 40. Anm. * der 1sten Ausg.), wieder zurück.

c) Wer einem Kinde, einem Wahnsinnigen, das Seine, mit dessen Erlaubniß, abnimmt, ist gleichwohl Dieb. Wer eine unmündige

§. 36.

Zu diesen Rechtsgründen gehört auch C) eine **rechtswidrige Handlung des Verletzten**: insofern dieselbe unter solchen Thatumständen geschieht, wo der **Schutz des Staats gegen dieselbe unmöglich** ist. Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der **Vertheidigung** und hebt unmittelbar, in dem Angreifer, jedes solche Recht **auf**, dessen **Verletzung** nothwendige **Bedingung** zur Festerhaltung der **eigenen** Rechte des **Angegriffenen** ist [1]). Weil aber der Staatsbürger sein Recht

---

Person, mit ihrem Willen, entführt, ist Menschenräuber oder*) Entführer.

Ueber die Verbrechen an feindlichen Soldaten zur Zeit des Kriegs s. Aschenbrenner im Archive des Criminalrechts. IV. Bd. 1. St. Nr. 3. C. G. Schmidt de delictis militum hostilium et in milites hostil. Viteb. 1811. Pinder: an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint? Viteb. 1814. Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen Nr. I. u. II. von der Becke: über den Krieg und seine Beziehungen auf das Criminalrecht, mit Bemerkungen von Mittermaier, im neuen Archive des Criminalrechts. I. Bd. 3 Heft. Nr. XV.**)

*) Hier ist die Parantheſe einzuschalten („oder, genauer gesprochen,"). S. §. 252 Note 3. M.

**) Der Can. 13. Caus. 23. Q. 5. declarirt, daß sogar ein zum Tödten nicht befehligter Soldat durch Tödtung zum Homicida werde; geschweige also ein Nichtsoldat!

Ein unpatentisirter Kaper (Corsar) ist ein Seeräuber! S. Klüber's Völkerecht. §. 260. M.

1) „Auch hier" (sagt Mittermaier h. l. Notâ) „wirkte die Ansicht, „daß das Verbrechen Rechtsverletzung seyn müsse zu der (Feuerbach'„schen) Ansicht, die auch durch die Vorschriften der Gesetze über die „schonende Ausübung der Nothwehr widerlegt wird."

A) Die erste, etwas räthselhafte, Thesis wird uns glücklich durch Pseudo-Weigand dahin erklärt (S. 70): „Mit Unrecht leitet „Feuerbach die Nothwehr daraus ab, daß der Angreifer durch den „Angriff sein eigenes Recht aufhebt. Denn danach könnte die Noth„wehr nur gegen einen ungerechten Angriff erlaubt seyn, während sie „doch auch gegen einen Angriff gestattet ist, der von einer Person

auf Privatgewalt nothwendig [2]) dem Staat übertragen hat, so setzt die Rechtmäßigkeit der Selbstvertheidigung im Staate, außer den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen solchen Fall [3]) voraus, auf welchen sich die Entäußerung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist vorhanden da, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

§. 37.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte, oder der Rechte eines Anderen, gegen eine angefangene Beleidigung, unter Thatumständen, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heißt Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata) a) [1]).

„ausgeht, welche gar nicht mit einem zurechenbaren Willen handelt: „z. B. wenn ein Rasender einen Anderen angreift."

Dieser Einwurf ist trübselig verunglückt: denn er beruht auf der Verwechselung der Begriffe „rechtswidrig" und „zurechenbar". Darum, daß der Angriff des Rasenden (subjectiv) nicht imputabel ist, ist er nicht minder (objectiv) rechtswidrig! „Delinquitur" sagt l. 11. §. 2. D. 48. 19. — (et) casu!

B) Noch windiger ist der in der zweiten Thesis steckende Einwurf. Die der Nothwehr gesetzte Schranke reducirt den Angegriffenen auf diejenige Läsion des Angreifers, welche unter den sachdienlichen die kleinste ist. Gerade dies liegt aber für jeden sinnigen Leser in Feuerbach's Worten „nothwendige Begingung" ist. Wenn er sich mit Durchprügelung sattsam defendiren kann, so ist die Erschießung nicht conditio necessaria für ihn! Nur dann wäre der Einwurf triftig, wenn Feuerbach gesagt hätte: der Angriff hebt schlechthin alle Rechte des Angreifers auf! M.

2) Hier ist einzuschalten: „der Regel nach". M.

3) Ausnahm=Fall! M.

a) C. G. Buder, D. de violenta defensione privata in statu civili. Jen. 1740. — J. C. Quistorp, D. de homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel. Rost. 1765. — Hellfeld Diss. de violenta rerum nostrarum defensione. Jen. 1768. — A. J. Kluppel de violenta sui defensione. Lugd. Bat. 1779. — Fried. Kurasius de jure defensionis necessariae. Lugd. 1785. — C. F. W. Grattenauer über die Nothwehr. Breslau 1806. — Van der

Rechtsverletzung aus Nothwehr ist also **kein** Verbrechen (§. 32.) b).

Maesen de justa sui defensione cum caede aggressoris. Utrecht 1807. Neues Archiv des Criminalrechts. III. Bd. Nr. 15. IV. Bd. S. 103.

1) Mittermaier spricht (§. 36. Notā) hiergegen folgenden Tadel aus: „Es ist hier überall die Ansicht unberücksichtigt geblieben, daß die „Nothwehr nur einer der Fälle ist" (sey) „in welchem der Staat „Denjenigen entschuldigt, der im Nothstande sich befindet. Daß der „Nothstand (verschieden von der Nothwehr) ein Aufhebungsgrund der „Zurechnung ist" (sey) „erkennen alle neuen Gesetzgebungen an".

Hierauf ist zu repliciren:

I. Mit vollem Rechte bleibt bei der Charakteristik des Krebses die Natur des Wiedhopfs unberücksichtigt. Feuerbach spricht hier von einem verletzenden Act, der, trotz seiner entschiedenen Vorsätzlichkeit, kein verbrecherischer ist; und that daher als Logiker sehr wohl, nicht schwätzerisch zugleich von einem verbrecherischen Act (zum Beispiel dem Brobdiebstahl in Hungersnoth) zu reden, der aus Milde als ein unvorsätzlicher fingirt („entschuldigt") wird. Vom letzteren handelt sein §. 91.

II. Ad hominem refutire ich ihn durch seinen eigenen Ausspruch (ad §. 37. Note I.): „Darüber ob die in Nothwehr verübte Handlung „eigentlich nur entschuldigt wird" (werde), „oder ob die Privatgewalt hier als Recht anerkannt wird" (werde) „(?) Das Letzte ist wohl richtiger".

Er widerspricht mithin grellermaßen sich selber, wenn er die Nothwehr für einen Fall erklärt, wo der Staat entschuldigt: denn was mit Recht geschieht ist gar kein Verbrechen (§. 32. Nr. II.) und bedarf mithin gar keiner Entschuldigung.

III. Allerdings ist der Nothstand verschieden von der Nothwehr: denn sie verhalten sich zueinander wie Armuth und Bettel. Der Erstere ist ein status; der Letztere aber ein actus: wiewohl freilich ein solcher actus, welcher aus jenem status entsproßt. Allein der Nothwehr-Actus unterscheidet sich von jedem anderen durch Nothstand motivirten Läsions-Actus handgreiflich dadurch, daß bei ihm der Nothstand den Lädirten selber zum verbrecherischen Urheber gehabt hat. Sperling und Kuckuck sind sehr verschiedenartig, wenngleich im selben Nest ausgebrütet! M.

b) L. 4. L. 5. pr. L. 45. §. 4. D. ad. L. Aquil. P. G. O. Art. 139 — 145. 150.

§. 38.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäßigkeit der Nothwehr (§. 36.) ergeben sich als besondere Erforder=dernisse derselben: I) Der abgewehrte Angriff mußte ungerecht[a]), II) gegenwärtig (laesio inchoata[1])), III) nicht von dem Angegriffenen selber, durch eigene Schuld[2]), veranlaßt[b]), und IV) auf die Verletzung eines solchen Guts gerichtet gewesen seyn, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den besonderen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) unwiederbringlich verloren[3])

---

a) P. G. O. Art. 142 und 143. [S. auch Art. 150. §. 1. M.]

1) Die Larheit des Begriffs von inchoata ist zu ersehen aus l. 3. §. 5 u. 7. D. 43. 16 und aus C. C. C. Art. 140: verbis „ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig". M.

2) Mit Recht rügt Wächter (I. 86.) die „Ungenauigkeit" dieses Ausdruckes „eigene Schuld": denn darunter wäre allerdings auch der Fall mitverstehbar, wo der Angegriffene durch Schimpfworte zu Jähzorn und Schlagangriff gereizt hat; während doch Feuerbach sich nur einen durch factischen Angriff verschuldet wordenen Angriff denkt: also einen Act, der vielmehr eine Vertheidigung gegen eine Nothwehr ist. Daß aber eine solche Vertheidigung (wenn diese Nothwehr binnen ihren Schranken geblieben war, §. 37.) keine Nothwehr vorstelle („Gegen Nothwehr gibt es keine Nothwehr!"), belegt Feuerbach ganz triftig, in seiner Note b, mit dem Legal=Ausdruck „überlauft": denn der Selbstvertheidiger gegen einen körperlichen Angriff ist das Contrarium von einem Ueberläufer (d. h. tumultuarischen Angreifer). Diese Triftigkeit hat Wächter mit Unrecht bezweifelt. Vergl. Leyser IX. Spec. 600. M. 18 u. 19. M.

b) „Ueberlauft (Art. 140.)" — cf. Walch Glossar. voc. Ueberlauf.

3) „Bei dem Angriff auf Eigenthum" sagt Pseudo=Weigand (S. 73) „entscheidet besonders die Rücksicht, inwiefern die Beschaffenheit des Angriffes die Möglichkeit ausschloß, das Verlorene durch „gerichtliche Hülfe sicher wieder zu erhalten, oder inwiefern der „Angriff auf Eigenthum eine Gefahr für die Person begründet. „Daher wird die Nothwehr gegen den nächtlichen und bewaffneten

gewesen wäre c). V) Die gebrauchte Privatgewalt mußte einzige Bedingung der Erhaltung der Rechte seyn. Es mußte also 1) der Angegriffene nicht anders als durch Gewalt, sicher, und ohne Nachtheil anderer Rechte oder Güter, der Verletzung des Angreifers haben entgehen können d). 2) Es mußten nicht geringere Vertheidigungs-

---

„Dieb am ehesten entschuldigt.“ Wenn mich also drei unbewaffnete Strolche am hellen Mittag aus dem Besitze meines (per suppositionem leeren) Hauses zu verjagen drohen, so bin ich, nach dieser christlichen Theorie schuldig, ihnen, mit eingestecktem Säbel, Platz zu machen und mich mit meiner Spolien- oder meiner Vindicationsklage zu getrösten! Schon Wächter (I. §. 50.) und nach ihm K. H. Zachariä (Arch. d. Crim. Rechts von 1841, S. 430 f.) hat gezeigt, daß die trivialsten und klarsten Gesetze (namentlich l. 1. Cod. 8. 4. l. 9. §. 3. u. l. 17. Dig. 43. 16. u. Art. 150. §. 1. der Carolina) das verticale Gegentheil verordnen und wir im Nothfalle sogar die Niedersäbelung erlauben. M.

c) Bloße Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäßige Nothwehr: weil der Staat auf dem Wege des Rechts (d. h. des Processes. M.) die verletzte Ehre wieder herzustellen vermag *). Aus dem Art. 140. kann man die entgegengesetzte Meynung nicht beweisen. Denn die Worte: „und der Benöthigte kann folglich, ohne „Fährlichkeit seines Lebens, Ehr und guten Leumunds nicht „entweichen“ bestimmen nicht den Gegenstand des Angriffs; sondern beantworten nur die Frage: wann der Angegriffene, statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein: Boehmer ad Art. 140. §. 3. u. ad Carpzov Q. 30. Obs. 3.

*) Dies möchte sehr schwer fallen, wenn z. B. das Schmähwort von einem unbekannten Durchreisenden in einem Eilwagen oder Dampfschiff ist ausgestoßen worden. Der wahre Grund scheint mir darin zu liegen, daß die Ehre auf der Meynung der Mitmenschen beruht. Demnach liegt hier offenbar ein Dilemma vor.

Entweder hat die Schimpfrede oder die Verläumdung meines Injurianten, auf die Meinung Dritter von mir, schon schlimm gewirkt: dann ist meine Durchprügelung desselben kein Abwehract mehr: weil sie zu spät kommt; sondern Rache. Oder sie hat noch nicht gewirkt: dann ist der Prügel kein Vorauswiderlegungsmittel gegen diese Meynung. Ja er ist vielmehr ein Productionshebel für die Meynung, daß die Injurie unwiderlegbar sey: kraft der Sprichwortwahrheit: Ce n'est que la vérité qui blesse! M.

d) L. 5. pr. D. ad. L. Aquil. P. G. O. Art. 140.

mittel als die gebrauchten zur Abwendung der Gefahr hinreichend und dem Bedrohten zu Gebote gewesen seyn e). Die Erfordernisse I—IV. sind Bedingungen des Rechts zur Nothwehr überhaupt; das Erforderniß V. aber bedingt die Grenzen seiner rechtlichen Ausübung.

§. 39.

Wenn, bei begründetem Rechte der Nothwehr a), die gesetzlichen Grenzen seiner Ausübung überschritten worden sind, so ist eine unrechte Nothwehr, ein Exceß der Nothwehr, vorhanden. Sofern die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Schranken der Person zugerechnet werden kann, ist dieselbe wegen der, aus dieser Ueberschreitung entstandenen, Verletzung strafbar (schuldhafte Nothwehr moderamen deculpatae tutelae [1]). — Ist aber das Recht der Nothwehr dargethan, so wird die Rechtlichkeit seiner Ausübung vermuthet, so lange nicht diese Vermuthung durch besondere entgegenstehende Grüude aufgehoben steht.

§. 40.

Da nur solche Personen, welche im Schutze des Staats sind, Gegenstand eines Verbrechens seyn können (§. 32. III.)

---

e) Selbst die, innerhalb der Grenzen rechter Nothwehr, einem Anderen als dem Angreifer unabsichtlich zugefügte Verletzung ist entschuldigt: P. G. O. Art. 145; jedoch nur in strafrechtlicher Beziehung. L. 45. §. 4. D. ad L. Aquil.

a) Wo nichteinmal das Recht der Nothwehr an und für sich begründet ist (§. 38.), kann weder von einer unrechten, noch von einer schuldhaften, Nothwehr geredet werden.

1) Da Moderamen nichts weiter bedeutet als Erlaubmaaß, so ist der Ausdruck Moderamen deculpatae tutelae (welchen Martin §. 45. nachgeschrieben!) eine Contradictio in adjecto. Der ächte Terminus technicus heißt vielmehr: Excessus moderaminis inculpatae tutelae. S. darüber die Carolina art. 142. in med. u. Hélie. Bd. VI. 99. — Gegen diesen Exceß ist allerdings Nothwehr statthaft. S. §. 38. Note 2. M.

so ist ein Verbrechen möglich nur a) an Staatsunterthanen; und b) an Fremden, während ihres Aufenthalts innerhalb der Staatsgrenzen. Hingegen wird kein Verbrechen begangen weder 1) an solchen Personen, welche von dem Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen worden sind [Geächteten [1]), Verwiesenen [2]), die vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren], noch auch 2) — bezogen auf einen bestimmten Staat — an auswärtigen Personen, wenn sie außerhalb von dessen Staatsgebiet verletzt worden sind. Selbst gegen Staatsunterthanen [3]) ist alsdann, sofern nicht besondere Gesetze ein Anderes bestimmen a), blos

---

1) In Beziehung auf diesen hat Feuerbach allerdings Recht: denn er versteht darunter, ohne Zweifel, den mit der Reichsacht belegten. Dieser war, nach dem Landfrieden von 1521 II., vogelfrei: ganz ebensogut wie im frühen Mittelalter der in Friedlosigkeit Verfällte. Wilda's Strafr. der Germanen. S. 281. Es ist also eine pralle Balhornisade, wenn Gesterding*) unserem Autor, statt „Geächteten" das Wort „Verbannten" unterschiebt, und ihn sodann belehren will, daß „die Bannstrafe nur das Bürgerrecht entziehe". Vergl. §. 149 über diese (jetzt sogenannte) Landesverweisung! M.

*) Ausbeute von Nachforschungen. I. 370. M.

2) In Bezug auf diese temporär verwiesenen Unterthanen hat sich Feuerbach allerdings übereilt. Sie genießen, sogar während der Exilfrist, des vollen Schutzes von ihren inländischen Vermögensrechten, und des völkerrechtlichen Personalschutzes. Siehe Gesterding l. c. M.

3) D. h. es verübt z. B. der Franzose kein Verbrechen gegen das französische Mordstrafgesetz, und berechtigt mithin Frankreich nicht, ihn (nach Art. 304 des Code pénal) zu guillotiniren, wenn er in Neapel einen Russen oder einen Neapolitaner ermordet. M.

a) Die Gesetzgebung nämlich ist durch diesen Grundsatz nicht beschränkt. Der Unterthan, welcher einen fremden Staat*) oder Unterthan verletzt, handelt wider den völkerrechtlichen Frieden und gefährdet dadurch seinen eigenen heimischen Staat: der eben darum ein eignes rechtliches Interesse hat, solche Beleidigungen als Verbrechen wider sich selbst zu betrachten und zu strafen. Daher ist in verschiedenen besonderen Strafgesetzgebungen die Beleidigung fremder Staaten oder Unterthanen entweder für ein eignes (Staats-) Verbrechen erklärt; oder es sind die Strafgesetze uneingeschränkt**),

die Strafgewalt jenes auswärtigen Staats begründet, in welchem sie, als Fremde, das Verbrechen begangen haben (§. 31.). Dieses Strafrecht des fremden Staats kann aber in Ausübung kommen entweder durch ihn selbst, nach geschehener Auslieferung des Schuldigen b); oder auch durch den Staat, dessen Unterthan der Beleidiger ist: welcher Staat aber alsdann blos als Organ[4]) des auswärtigen Staats, nach den übertretenen fremden Gesetzen, über diesen seinen Unterthan richtet.

---

und auf Auswärtige, so ferne durch Unterthanen ein Verbrechen an ihnen begangen wird, ausgedehnt.

*) Der Franzose meiner Note 3 würde den sicilianischen Staat unmittelbar beleidigen (§. 23. N. a.), wenn er in Neapel selber oder auch in Marseille oder Athen dessen Geldmünzen nachprägte. M.

**) Hier mangelt der Zusatz „in Hinsicht der Person des Lädirten und des Verübungsplatzes" (uneingeschränkt). Das heißt also z. B.: sie bedrohen den Franzosen für Mord oder Falschmünzerei mit Strafe: gleichviel wo und gegen wen er beiderlei Verbrechen verübe. M.

b) In den meisten Staaten ist die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichte verboten, z. B. in Baiern, Preußen ꝛc. [Vergl. meine Ausg. II. von Klüber's Völkerr. §. 66. und Foelix droit international privé. 1843. S. 578—607. M.]

4) D. h. als Mandatar: so daß er also weder kraft eigenen Strafrechtes, noch auf eigenen Namen, handelt.

Allein ich setze hinzu: Nach Staatsrechtsgesetzen darf er ein solches Mandat gegen einen seiner Bürger (weil er diesem ja vielmehr Schutz schuldig ist) nur dann übernehmen, wenn der beauftragende Staat sich durch Justiz-Cartel (vergl. Bauer's Strafproceß, §. 44.) sich zum Reciprocum verpflichtet, und er noch obendrein (zur Warnung seiner Bürger) dieses Cartels Abgeschlossenhei vorausverkündet gehabt, hatte. M.

Anmerk. Die ehemaligen Verhältnisse der deutschen Territorien zu einander und dergleichen können hier nicht mehr entscheiden! Blos die Grundsätze des Völkerrechts können jetzt in Anwendung kommen. Daher die veränderte Gestalt dieser Lehre, verglichen mit §. 38. 39. 40. der 3ten Ausg.*) Vergl. übrigens §. 31. Note a. [und Feuerbach's Kritik des Kleinschrod'schen Entw. Bd. II. S. 1. M.]

*) Diese 3te Ausg. (von 1805) war nämlich die letzte während des — schon 1806 zertrümmert wordenen — deutschen Reichsverbandes (d. h. Bundesstaats-Nexus) erschienene. M.

Vierter Abschnitt.

Von Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

§. 41.

Einem und demselben Strafgesetze kann auf verschiedene Weise entgegengehandelt werden. Und diese Verschiedenheit hängt ab I) von dem Verhältnisse des gesetzwidrigen Erfolgs zur rechtswidrigen Handlung [1]); II) von der Verschiedenartigkeit der Caussalität (Wirksamkeit) der Handlung für den gesetzwidrigen Erfolg [2]); endlich III) von der Verschiedenheit des inneren (psychologischen) Grundes der Handlung selbst [3]).

1) Diese Distinction setzt voraus, daß zum Wesen des Verbrechens der Willensschluß zu dessen Verübung nicht genügt; sondern ein äußeres Realisir-Factum noch hinzukommen muß. Siehe darüber §. 42. u. 43. M.

2) Diese Distinction setzt voraus, daß jener Willensschluß und dieses Realisir-Factum entweder vom nämlichen Individuum ausgehen können, oder von mehreren, dazu vereinten, Individuen. Siehe darüber §. 44—53. M.

3) Diese Distinction setzt voraus, daß zum Wesen des Verbrechens keineswegs der lädirende Erfolg genügt, sondern dieser Erfolg auch aus einem gesetzwidrigen Willensschlusse seines Stifters entsprossen seyn muß: einem Willensschlusse der a) entweder diesen Erfolg selber bezielt hatte (Dolus), b) oder nur jene Handlung oder Unterlassung, woraus er entstanden ist (Culpa). S. darüber §. 54—60. M.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

§. 42.

Eine bestimmte [1]) Uebertretung ist erst dann vollständig, wenn Alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört [2]). (Vollendetes Verbrechen — delictum consummatum). Doch ist eine auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äußere Handlung [3]) (unternommenes Verbrechen, conatus delinquendi im weiteren Sinn [4])) für sich selbst schon Uebertretung a), und wird bestraft, 1) wenn die Vollendung blos wegen äußerer Hindernisse, nicht aus freier Willensänderung, unterblieben [5]) ist b); 2) wenn die Handlung selber,

---

1) D. h. concrete — einzelne: also z. B. die Bestechung des Richters N. N. M.

2) Also, technisch ausgedrückt: „was zu des befragten Verbrechens Thatbestand gehört". S. §. 81. M.

3) Auch hier erinnere ich an die Unterlassungs-Verbrechen! M.

4) Feuerbach hat auszusprechen vergessen, daß unter „Conatus delinquendi" im engeren Sinne, nur der strafbare Conatus zu verstehen sey. — Nur in diesem letzteren Sinne kann man z. B. sagen: die Verfertigung von Nachschlüsseln ist kein Conatus furti. M.

a) Thomasius D. an poena delicti perf. puniendus sit conatus. Lips. 1735. — G. D. Hofmann de initiis delictorum. Tüb. 1768. — A. W. Heidemann de conatu delinquendi. Hal. 1799. Besonders F. C. Meister in den Urtheilen nnd Gutachten. Nr. XXV. S. 409. — C. Witzel: kurze Erörtert. des Unterschiedes zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen. Jena 1808. — F. Cropp Com. de praeceptis juris roman. circa puniendum conatum delinq. Heidelb. 1813. — J. C. Mittermaier: Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen: im neuen Archive des Criminalrechts. I. Bd. 2. Heft. Nr. 6. u. IV. Bd. Nr. 1. [Hepp's Versuche. Nr. X. Luden's Abhandlungen: im ganzen Bde. II. K. H. Zachariä: Lehre vom Versuch. 1836 u. 1839. 2 Bde. M.]

5) Denn sie ist alsdann ein äußerlich und factisch manifestirter Willensschluß des Gehorsamweigerns gegen jenes Pönalgesetz, welches das

nach ihrer äußeren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel), mit dem beabsichtigten Verbrechen in ursachlichem Zusammenhange steht, — objectiv gefährlich ist c).

§. 43.

Die Unternehmung des Verbrechens begreift drei Hauptgrade in sich: 1) die geendigte Unternehmung (delictum perfectum, im Gegensatz vom consummatum), wenn alle zur Hervorbringung einer gesetzwidrigen Wirkung erforderliche Handlungen geschehen sind, ohne daß jedoch der beabsichtigte Erfolg wirklich [1]) entstand a); 2) den nächsten

---

vollendete Verbrechen verpönt hat: mithin eine am Staat verübte Rechtsläsion (Uebertretung). S. oben S. 41. Nr. I.

Ist die Vollendung kraft der Willensänderung des Thäters unterblieben, so liegt jener Willensschluß nicht vor, und das schon Gethane erscheint unstrafbar, wenn es nicht an sich selber schon ein (selbstständiges) a) Verbrechen vorstellt: wie die Verwundung zum Behufe des Mordes; oder b) ein Vergehen: wie das nächtliche Einsteigen zum Diebstahlzwecke. M.

b) P. G. O. Art. 178. „durch andere Mittel wider seinen Willen" cf. Berger el. jur. crim. C. I. nr. 1. §. 2. Hagemeister de causis mit. poen. th. 65. — Dagegen Kleinschrod's syst. Entw. Th. 1. §. 42.

c) Weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine dem äußeren Recht widersprechende Handlung unmöglich, eine Handlung aber nur dann (äußerlich) rechtswidrig ist, wenn sie das Recht verletzt oder gefährdet. Die rechtswidrige Absicht allein giebt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines vermeintlichen Gifts, von dem Versuch der Tödtung eines Leichnams, und dergl. spricht, verwechselt das Moralische mit dem Rechtlichen, die Gründe der Sicherungspolizei mit dem Recht zur Strafe, und muß auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbar — todt zu beten.

1) Dieser erste Grad ist nur bei denjenigen Verbrechen möglich, zu deren Thatbestand nicht nur eine (verbotene) Handlung gehört, sondern noch obendrein auch die Erfolgtheit einer bestimmten (vom Thäter) bezielten (lädirenden) Wirkung: wie z. B. beim Morde der

Versuch (conatus proximus — angefangenes Verbrechen), wenn der Verbrecher schon die Haupthandlung angefangen hatte, d. i. diejenige Handlung, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte [2]); und endlich 3) den entfernten Versuch (cona-

---

Tod, oder bei der Brandstiftung das Aufflammen. [Bei allen solchen Verbrechen hingegen, die — rücksichtslos auf den Eintritt oder Nichteintritt eines solchen Erfolges — schon als Handlungen oder Unterlassungen an sich selber verpönt sind (wie z. B. Meineid ohne Geprelltheit, Duell ohne Verwundetheit, Verläumdung ohne Creditgeschmälertheit), ist dieser erste und höchste Grad gar nicht denkbar; und bei ihnen ist der zweite Grad der erste.]

Das Prädicat Delictum perfectum aber, im Gegensatze vom consummato, ist unschicklich: weil es der Name ist für ein vollendetes Verbrechen dieser letztgenannten Gattung, und weil „consummatum" und „perfectum" Synonyme sind: so daß es sogar von jederlei bloßem attentato den Gegensatz bildet. Weit adäquater ist der jetzt üblichste Name „vollendeter Versuch": weil von des Thäters Seite hier Alles geschehen ist, was er zu des Erfolges Eintritt thun konnte; am besten aber der französische Terminus „Délit manqué" — mißlungener Verbrechensact — vereitelter Versuch — Delictum irritum (sterile). S. Hélie: II. 25 ff. M.

a) Klein: peinl. R. §. 145. — In legislativer Hinsicht ist diese Unterscheidung des delictum perf. vom conatus proximus etwas bedenklich. Siehe aber Weber im neuen Archive des Criminalrechts. IV. Bd. Nr. II.

2) Diese Definition paßt freilich wohl auf die in Note 1 zuerst genannte Gattung von Delicten: und da wäre z. B. bei dem Morde der erste Grad von conatus alsdann vorhanden, wenn der Mordlustige die Herzregion seines Opfers richtig getroffen, aber ein Harnisch die Kugel zufällig abgehalten, hätte; der zweite Grad aber alsdann, wenn der Schuß zwar das nämliche Ziel gehabt hätte, aber ein Fehlschuß gewesen wäre.

Sie paßt aber keineswegs auf die dort an zweiter Stelle genannte Delictengattung: weil es bei dieser auf einen Erfolg gar nicht ankömmt.

Es muß folglich die Definition, um auf beiderlei Gattungen zugleich zu passen, vielmehr so lauten: Beginn derjenigen Handlung, deren Vollendetheit entweder selber das Verbrechen vorstellt (wie z. B. das Knebeln der Rapienda, bei der Entführung) oder (bezugsweise) den verbrecherischen Erfolg unmittelbar erzeugt

tus remotus — vorbereitetes Verbrechen), wenn er Handlungen begangen hat, durch welche nur erst der Act der Vollendung (die Haupthandlung) vorbereitet[3]) werden sollte[b]).

---

haben könnte (wie z. B. bei der Brandstiftung das Legen vom unangezündeten Pechkranz unter das Dachstroh).

Beginn heißt hier — laxerweise — soviel als beschlossener Anfang, ohne Vollendetheit. Besteht also die befragte Handlung aus mehreren successiven Operationen (wie z. B. das Verfertigen von falschen Münzen) so zerfällt dieser sogenannte conatus proximus selber wiederum in mehrere Unterstufen: jenachdem mehrere oder wenigere dieser Operationen schon erfolgt sind (z. B. jenachdem die Falschmünzplatten nur gestempelt sind, oder auch schon gerändert, so daß zur Perfection nur noch die Versilberung mangelt).

Schon deßhalb sollte man diesen Versuch, — welcher ohnehin in Bezug auf die erstere Verbrechensgattung von Note 1. nur ein conatus remotus ist! — nicht conatus proximus nennen. Weit angemessener wäre wohl der Kunstname conatus facti criminosi — unvollendeter Verbrechensact: im Gegensatze vom delicto irrito — mißlungenem Verbrechensact. M.

3) Hieher gehört z. B. beim Falschmünzen das Beischaffen eines Anwurfes; bei der Entführung das Einsenden eines Verlockbriefes an den Abführplatz; bei der Bigamie das Traueranlegen wegen angeblicher Verwittwung ꝛc. Es unterscheidet sich dieser Grad von dem vorigen dadurch, daß er dem in der Note 2 charakterisirten Verbrechensacte selber als ein bloßes Mittel dient: wie der Pistolenlauf dem Schießen. Da er aber in Bezug auf die erstere Verbrechensgattung von Note 1 nur als ein conatus remotior erscheint, so sollte man ihn nicht conatus remotus nennen, sondern „Praeparatio facti criminosi“ — Vorbereitung zum Verbrechensact.

Ueber den qualificirten Versuch und den Strafbarkeits-Grad vom Conatus s. den §. 111. M.

b) Mittermaier über den Anfangspunkt der Strafbarkeit von Versuchshandlungen. N. Archiv. Bd. II. St. 4. S. 602 ff.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

§. 44.

Jede Uebertretung setzt eine bestimmte Person, als wirkende Ursache, voraus; und die Person, in deren Willen[1]) und Handlung[2]) die hinreichende[3]) Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen, als eine Wirkung, hervorbrachte, heißt Urheber (auctor delicti): sei sie nun unmittelbare, oder mittelbare, Ursache desselben. Jenes ist sie, wenn sie die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, selber begangen hat (physischer Urheber, a. physice talis); dieses hingegen, wenn das Verbrechen eines Anderen in ihrer, auf des Verbrechens Entstehung absichtlich gerichteten, Thätigkeit, als deren Ursache, gegründet ist. Dieses Letzte ist möglich 1) durch absichtliche Bestimmung vom Willen eines Anderen zur Begehung des Verbrechens (direct-mittelbarer Urheber — intellectueller Urheber); 2) durch absichtliche Hin-

---

1) Ist diese Person die willenlose Ursache gewesen (wie z. B. ein im Volksgedränge Gepreßter, durch dessen Gewicht ein Gestürztliegender erstickt worden), so ist er zwar physischer Urheber des Effectes; aber nicht als eine Person, sondern nur als ein Körper; und dieser Effect kann nur seine Kraftwirkung heißen, aber nicht seine Handlung (d. h. Willenswirkung): folglich auch nicht seine verbrecherische Handlung, oder kurzweg sein Verbrechen. S. unten §. 84. u. 85. u. Gros Naturr. §. 1. M.

2) Da es auch Unterlassungs-Verbrechen gibt, so muß hier der umfassendere Ausdruck „Benehmen" substituirt werden. M.

3) Also keineswegs die alleinige, oder die unfehlbar wirksame, Ursache. Einen Commentar hierüber liefert der §. 208. Vergl. Stübel: vom Thatbestand. §. 34. u. 71.

Auch übersehe man nicht, daß auch der auctor culposus ein Urheber ist. §. 53—60.

wegräumung von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten[4]) Willen eines Anderen die äußere

---

4) Es wird hier also vorausgesetzt, daß dieser Andere zur That, als seiner eigenen Handlung, vorher schon sey entschlossen gewesen. Insofern erscheint er mithin nur als Beihelfer zur That eines Anderen; aber freilich als ein solcher Beihelfer, ohne den diese That unmöglich gewesen wäre: und heißt deßhalb Hauptgehülfe.

Weil er jedoch weiß, diese That wird geschehen, sobald ich erst operirt habe, und kann nur hinter dieser meiner Operation her geschehen: dennoch aber die Operation vollzieht, so adoptirt er den Willensschluß des Anderen und reift dessen Vollzug-Beschluß. Auch er will, daß die That nicht unterbleibe; und darum macht er vorsätzlich eine Operation, ohne welche dieselbe unmöglich, und nach der sie sofort, existent wird: wenngleich per manum alienam existent wird. Diese manus aliena ist die körperliche Vollstreckerin einer auch von ihm gewollten That; und weil diese fremde Hand, ihm wohlbewußtermaßen, sogleich sich rührte, wenn er ihr erst die Hemmkette abgestreift, so ist seine Abstreifhandlung die hinreichende Ursache jener That: wenngleich nicht die alleinige Ursache (denn er hat einen zweiten Autor neben sich!); und nicht die directe Ursache: denn sie ist bloß die Ursache der Ursache.

Er ist mithin Urheber der That; wenngleich nicht deren Anstifter (Willensschlußerzeuger); während sein Coautor Beides zugleich, und somit strafbarer, ist. S. Feuerbach (gegen Kleinschrod) in der Revision. II. 261 f. — Diese meine Erörterung zielt gegen die Einwendungen Stübel's ab (über Theilnahme ꝛc. S. 24—30).

Mittermaier meynt h. l. N. IV.: „auch ein Solcher sey, nach Art. 177. der C.C.C., nur Theilnehmer; nicht auch Miturheber". Er wollte hoffentlich sagen: nur Gehülfe (§. 45.): denn auch der Miturheber als solcher ist ja ein Theilnehmer: wie jeder Jesuit ein Mönch; wenngleich nicht jeder Mönch ein Jesuit. Stübel: vom Thatbestand. §. 27. Wächter's Lehrbuch §. 87. Nennt ja doch Feuerbach sogar den bloßen Begünstiger einen Theilnehmer §. 53! Des Theilnehmers lateinischer Generalname heißt particeps — conscius oder consors*) delicti (zu Deutsch auch „Mitschuldiger"; französisch „Complice"). Je nach der Art seiner Theilnahme heißt er bald Miturheber, bald Gehülfe, bald Begünstiger — coauctor, socius, oder fautor! Also — zur Sache! Er will behaupten, unser Cooperant (z. B. der Kammerhusar welcher dem ihm, als solcher, bekannten Königsmord-Attentanten des Königs Schlafcabinet öffnet) sey mehr nicht als bloßer Gehülfe (Beihelfer einer rein fremden That). Allein der Art. 177. sagt nur, daß jeder dolose Beihelfer peinlich (und zwar je nach Umständen leichter oder schwerer)

Wirksamkeit entweder überhaupt, oder unter den besonderen Umständen, unmöglich gewesen wäre (indirect-mittelbarer Urheber — Hauptgehülfe — socius principalis)[a]).

§. 45.

So wie aber bei jeder Ursache Nebenursachen möglich sind, welche, durch erleichterte[1]) Wirksamkeit der Hauptursache, auf die Entstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken, so können auch Andere an der Uebertretung des Urhebers (§. 44.) durch solche Handlungen Theil nehmen, welche zwar, für sich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen; aber, durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers, zu dessen Entstehung[2]) mitbeitragen. Wer sich absichtlich solcher[3]) Handlungen oder Unterlas-

---

zu strafen sey; keineswegs aber auch, daß keinerlei doloser Beihelfer zugleich auch Miturheber sey, oder seyn könne. Unius positio non est alterius exclusio! Aus dem Gesetze: „die Jesuiten sollen als Moralitätsverpester exilirt werden", folgt nimmermehr, daß ein Jesuit nicht auch obendrein qua Hochverräther strafbar seyn könne! M.

**) Verwerflich ist der Name socius sensu generali: weil er sensu stricto einen beihelferischen Theilnehmer bezeichnet: also zweideutig ist! §. 45 in f. M.

a) Mittermaier über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers. (Im N. Archiv Bd. III. St. I. S. 125 ff.) [Stübel: über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. 1828. Ziegler: die Theilnahme an einem Verbrechen. 1845. A. F. Berner: die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. 1847. und Hélie's théorie du Code pénal. Paris 1836. Bd. II. S. 58—144. M.]

1) Besser: „welche durch Erleichterung der Wirksamkeit der Hauptursache". M.

2) Hierdurch unterscheidet sich der Gehülfe vom Begünstiger: denn dessen Beiwirkung beginnt erst nach Entstandenheit des Verbrechens. §. 53. M.

3) Als Commentar dient der nachstehende §. (135) des badischen Strafgesetzbuchs von 1845:

„Als Gehülfe ist namentlich (beispielsweise) anzusehen:

1) Wer den verbrecherischen Entschluß Anderer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Täuschung, Verführung befördert oder bestärkt,

fungen schuldig macht, heißt Gehülfe (socius delicti) a). [Ist eine Beihülfe aus Fahrlässigkeit juridisch denkbar? 4)]

§. 46.

Wenn mehrere Personen an der Entstehung eines und desselben Verbrechens Theil nehmen (Complicität, Concurrenz der Verbrecher 1)), so concurriren entweder I. Gehülfe und Urheber; oder II. es concurriren mehrere Personen zugleich, als Urheber eines und desselben Verbrechens (Miturheber, coauctores). Die Hauptarten dieser Concurrenz sind A) zwischen mehreren physischen Urhebern: und zwar entweder 1) so, daß die Handlung eines jeden Einzelnen, schon für sich, das Daseyn des Verbrechens

---

dem Verbrecher Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung anzeigt oder verschafft, oder Hindernisse der Ausführung wegräumt.

2) Wer im Zeitpunkt der Ausführung der That, durch Theilnahme an der Haupthandlung, oder durch Wachestehen, Kundschaftgeben, oder auf andere Weise, Beistand leistet, oder die Entstehung der verbrecherischen Wirkung oder die Größe derselben befördert.

3) Wer dem Verbrecher, in Folge einer der That vorhergegangenen Zusage, durch Handlungen, die eine Begünstigung ausmachen, nach der That förderlich geworden ist." M.

a) P. G. O. Art. 177. cf. H. Cocceji de socio crimin. (in Exercitt. curiosis T. II. nr. 30.) — J. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst. 1750. — E. C. Westphal D. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena. Hal. 1760. J. Corn. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd. 1700. — Kleinschrod: syst. Entw. Th. 1. §. 177—206. — Feuerbach: Revision Th. II. §. 243 ff. und Stübel in dem angeführten Werk über den Thatbestand. — Schnell do poenis regulariter mitioribus in socios criminum quam in eor. auctores jure romano sancit. Heidelberg 1809. Schirach im neuen Archive des Criminalrechts. III. Bd. Nr. 17. [Die Theorie der alten Römer von Complicität hat jüngst besprochen Hepp im Crim. Arch. von 1846. S. 313—325. M.]

4) Antwort: Nein! S. 55. Note 2. M.

1) Ueber die Concurrenz der Verbrechen sprechen die §.§. 126—132. M.

vollständig begründet a); oder 2) auf solche Weise, daß die Handlung jedes Einzelnen nur Theil des Verbrechens, aber der Inbegriff aller dieser Handlungen zusammen das vollständige Verbrechen 2), ist b). B) Es können

---

a) z. B. jeder Theilnehmer bringt dem anderen eine für sich tödtliche Wunde bei.

2) Im Falle von Nr. 1. ist Jeder von ihnen ein perfecter Verbrecher und kann dadurch nicht gewinnen dürfen, daß er noch einen gleich perfecten Verbrecher zur Seite hat. §. 44. N. 3. Im Falle von Nr. 2. aber ist Jeder nur dann ein perfecter Verbrecher, wenn ihre communio eine pactitia, d. h. eine societas, war: denn alsdann stellt Jeder zugleich auch den Mandans der Uebrigen vor: wie bei der collectiven Handelsgesellschaft; nicht aber auch wenn sie eine bloße incidens war: denn alsdann ist Jeder nur ein theilweiser Verbrecher und kann darunter nicht büßen müssen, daß der Zufall ihm noch andere theilweise Verbrecher an die Seite geschleudert und dadurch einen ungewollten und unvoraussehbaren — kurz einen casuellen — Totaleffect erzeugt hat. M.

b) z. B. Während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust hält, plündert ihn B aus, C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg. Handeln in solchen Fällen die einzelnen zusammenwirkenden Theilnehmer in der Absicht, daß das Verbrechen durch vereinte That hervorgebracht werde, so kommt der Antheil des einen zugleich auf den Antheil des anderen, und jeder ist vollständig Urheber der ganzen That. Wo jene Voraussetzung nicht vorhanden steht, ist jeder nur Urheber seines speciellen Antheils an dem Verbrechen. Daher die außerordentliche Strafe der Tödtung in Raufhändeln, wenn die beigebrachten Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren. Anderer Meinung ist Stübel, in seinem Werk über den Thatbestand der Verbrechen*).

*) Und zwar im §. 125.: Er sagt dort, im Widerspruche mit dem Art. 148. der C. C. C. verb.: „aber der andere Beistender ꝛc." (s. unten §. 226. N. c). „Es muß vielmehr bei dem Grundsatz „bleiben, welcher aus dem Begriffe eines Miturhebers folgt. Soll„ten z. B. drei Personen Jemanden drei verschiedene Wunden, von „denen keine für sich den Tod bewirken können, zugefügt, durch alle „drei Wunden aber der Verletzte soviel Blut verloren haben, daß „er von der Verblutung dennoch gestorben, so zweifle ich nicht, daß „jeder von diesen drei Theilnehmern ebensowohl für den Urheber „des Mords zu betrachten sei, als wenn sie auf die Art Jemanden „gemeinschaftlich umgebracht hätten, daß der Ermordete von einem

ein oder mehrere intellectuelle Urheber [3]) concurriren. Wenn hier 1) Jene blos als die Bestimmenden, diese [4]) aber als die Bestimmenten gedacht werden müssen [welches bei Ertheilung eines Auftrags c), Befehls, Raths d), Drohungen, Verheißungen, absichtlicher Erregung oder Benutzung eines Irrthums, zur Begehung eines Verbrechens der Fall [5]) ist], so kann diese Art der Concurrenz die einseitige oder unvermischte [6]) genannt werden.

„gehalten, von einem Anderen gebunden und von einem Dritten „tödtlich verletzt worden wäre."

Er stellt also den Fall, wo Jeder von allen Dreien den Erfolg gewollt hat, dem Falle gleich, wo Keiner ihn gewollt hat; und warum? Weil die Thäter in beiderlei Fällen Miturheber heißen!! Welch' jämmerliches Déraisonnement! Säh er denn nicht ein, daß Niemand im juridischen Sinne Miturheber heißen könne, der nicht vor allen Dingen Urheber ist. Nun sagt er aber ja selber (Theilnahme 2c. §. 1.): „Für den Urheber eines Verbrechens „wird Derjenige erklärt, in dessen Willen und Handlung die hin„reichende Ursache desselben liegt." Mithin ist im Fragfalle Keiner Urheber des Verblutungstodes: denn Keiner hat die Verblutung gewollt und Keiner hat eine hinreichende Verwundhandlung verübt. Wenn sie also dennoch Miturheber der Tödtung (nicht des Mordes: denn dies wäre hypernonsensicalisch!) heißen, so ist dies entweder Unsinn, oder nur im physischen Sinne wahr, wonach auch der aus dem Mastkorb gefallene Matrose ein Tödter oder Todesursächer nennbar ist, welcher mechanisch einen Passagier über Bord gestürzt und willenlos ersäuft hat. S. oben §. 44. M.

3) Hier sind offenbar die Worte „mit physischen Urhebern" (concurriren) in der Feder stecken geblieben. Ohne sie ist das Folgende ganz unverständlich. Seltsam, daß dergleichen seit 1812 von (dem Neuausgabe-Besorger) Mittermaier unbemerkt ist geblieben! M.

4) Nämlich die physischen Urheber. M.

c) Stryk de mandato delinquendi. Frankf. 1690. in Opp. vol. VI. nr. 3. Püttmann opusc. Nr. 1.

d) J. U. Cramer D. de consilio malo consultatori pessimo. Marb. 1740. Deutsch Frankf. 1741.

5) Ueber Strafbarkeit und Strafgrad in diesen Fällen vergl. §. 91 und 113. M.

6) Ich würde die Prädicate „ungekreuzte" und „kreuzweise" vorziehen: weil sie bildlicher und minder mißdeutbar sind. M.

Wenn aber 2), in der Concurrenz der intellectuellen Urheber mit physischen, jeder Theilnehmer zugleich als der Bestimmende und als der Bestimmte gedacht werden muß, so ist es eine wechselseitige oder vermischte Concurrenz: welche blos in einer vertragsmäßig eingegangenen [7]) Gesellschaft, deren Zweck Verbrechens-Verübung ist, vorkommen kann: wovon im folgenden §. 47.

§. 47.

Wenn Mehrere, durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe, die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschließen [1]) und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden [2]), so ist ein Complott (societas delinquendi, conjuratio) vorhanden a). Da hier der Entschluß jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmäßig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller Uebrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der Uebrigen, bis zu vollendeter That, fortdauerte, als intellectueller Urheber

---

7) Diese beiden Worte „vertragsmäßig eingegangenen" sind ein Pleonasmus. S. oben Note 2.

1) So daß sie alle intellectuelle Coauctores sind. M.

2) Wodurch also (auch) die physische Miturheberschaft bedungen wird. Vergl. §. 46 in f. M.

a) P. G. O. Art. 148.: „So etliche Personen mit fürgesetztem und „vereinigtem Willen und Muth — einander Hülfe und Beistand thun*)."

*) Mittermaier meynt (h. l. N. VI.): „das bloße Complott, „ohne alle Ausführung, sollte, als bloße Vorbereitungshandlung, „straflos seyn."

Die Wahrheit besteht hier allerdings in der Conclusion der Straflosigkeit; aber die Prämisse (und zwar des Schlusses Untersatz) ist falsch. Ein Willensschluß, und also auch ein gemeinsamer Willensschluß, ist noch keineswegs eine Handlung (denn diese besteht in der activen Realisirung eines Willensschlusses!); folglich auch keine Vorbereitungshandlung. §. 42. und 43. Der wahre Grund liegt in der Rechtsregel cogitationis nulla est poena! S. den von ihm citirten Cucumus: im N. Criminalarch. XIV. S. 10. M.

des vollendeten Verbrechens zu betrachten [3]): wiewohl er sonst an dessen Ausführung **keinen thätigen** Antheil genommen hat [b]). Das Complott heißt **Bande**, wenn der

---

3) S. §. 46. N. 2. M.

b) cf. **Stübel** vom Thatbestand der Verbrechen. S. 74.: dessen Grundsätzen ich jedoch, in deren **Ausführung**, nicht ganz beistimmen kann *). Andere Ansichten haben **Westphal** de cons. et adj. crim. §. 14. seq. **Kleinschrod**: syst. Entw. §. 178. W. v. **Schirach**: Entwickelung der Lehre vom Complott: im neuen Archive des Criminalrechts. I. Bd. IV. Heft. Nr. 23. [Referirt ist der Meinungen-Schwarm in **Köstlin's** Revision. S. 577 f. M.]

*) In seiner äußerst nebelhaften Schrift über Theilnahme sagt Stübel vollends gar (S. 81.): „die Idee von einer gegenseitigen Willens- „bestimmung durch die Eingehung ist unhaltbar."

Mittermaier meynt (h. l. N. III.): „Der Feuerbachische Grund- „satz der Gleichstellung aller Complotteurs, weil Jeder für den An- „deren intellectueller Urheber sey, ist ein Irrthum": und beruft sich dabei auf seinen Aufsatz im Crim. Archiv von 1839. S. 553 f. Dort findet sich nun der merkwürdige Grund: „Wenn ein Gesetz- „buch einen Unterschied zwischen Thäter und Gehülfen macht, so ist „es inconsequent, wenn der Gesetzgeber mit einem Federzuge „wieder diesen Unterschied beim Complott vereinigt (soll wohl hei- „ßen verwischt?), blos weil hier mehrere zur Ausführung eines „gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens sich verabredeten."

Mir dünkt, das Gegentheil — d. h. die **Nicht**verwischung — wäre eine plumpe Inconsequenz: denn wenn drei sich zum Delict, als ihrer **gemeinsamen** Sache, verabreden, so **will** ja ein Jeder dieses Verbrechen — ein Jeder ist sichtbar ein intellectueller Urheber, zu **seinem** Vortheil; während der Gehülfe nur den **Verbrecher** (Thäter) unterstützen will: wie sich dies sonnenklar **daraus** ergibt, daß **er** die Hände gänzlich im Schooße behält, wenn der Verbrecher von seinem Vorsatz **absteht**. Wenn demnach von fünf Complottanten eines Raubes nur Einer den Raub **vollzieht**, so ist er in Bezug auf **Niemand** Gehülfe; sondern für sich selber ist er intellectueller und psysischer Urheber zugleich; in Bezug auf seine vier Socios aber physischer Autor mandatarius, zufolge von **deren** Mitinteresse und verbrecherisches Geheiß. Sollte er ihr **Gehülfe** heißen können, so müßten, vor allen Dingen, sie den Raubact selber operirt und er blos secundirt haben. Allein sie haben ganz und gar nicht **operirt**! — Sollten **sie** aber **seine** (bloßen) Gehülfen heißen können — nämlich als **Raths**ertheiler über den Vollzugsact, so müßten sie ihm nur in **seinem**, und nicht auch in ihrem **eigenen**, Interesse gerathen haben! S. §. 50. M.

Zweck dieser Vereinigung nicht ein bestimmtes einzelnes Verbrechen, sondern eine ganze Gattung (mithin eine unbestimmte Menge einzelner Verbrechen), ist.

[Rädelsführer — Dux criminis [4].]

§. 48.

Die Mitwirkung eines Gehülfen besteht in Erleichterung der, an sich schon möglichen [1]), Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtete Verbrechen (§. 45.), und bezieht sich zunächst entweder 1) auf den Act der Ausführung der That, oder 2) auf die Erlangung der Vortheile der That, oder 3) auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. In allen diesen Beziehungen aber wird vorausgesetzt eine der Vollendung des Verbrechens entweder vorhergehende oder gleichzeitige Mitwirkung des Gehülfen: entweder durch wirkliche Leistung der Hülfe, oder durch das Versprechen eines, nach vollendeter That, dem Verbrecher zu leistenden [2]) Beistandes.

[Concursus antecedens — concomitans — subsequens.]

---

4) So heißt derjenige Mitverschworene, welcher den Ausführungsact dirigirt. §. 205. Man muß ihn nicht verwechseln mit dem Verschwörungs-Urheber (dux conjurationis): d. h. dem Anzettler der Verschwörung. Nur zufällig werden zuweilen beiderlei Rollen vom nämlichen Individuum gespielt.

Unser gemeines Cr. R. hat keinen von Beiden mit ausgezeichneter Strafe bedroht. (S. den Reichsschluß v. 1731. §. 5.): namentlich auch beim Aufruhr nicht: wie Grolman dies §. 358. behauptet, unter Hinweisung auf Art. 127. der C. C. C. Der dort bezeichnete Aufruhrmacher ist nicht das Haupt verabredeter Coauctoren; sondern ein vereinzelter Autor intellectualis.

Vergl. Martin's Criminalr. §. 242. Nr. 8. und Feuerbach's Kritik v. Kleinschrod. II. 138 f. M.

1) Zum Commentar hiervon dient §. 44. N. 4. M.

2) Denn wenn er dieses Versprechen erst nach der That gegeben hätte, so würde er nicht zu des Verbrechens Existenz mitbeigetragen, sondern blos das existent gewordene Verbrechen begünstigt, haben. S. §. 53. M.

§. 49.

Die Beihülfe ist auf verschiedene Art möglich. Ein Gehülfe ist I. in Rücksicht der Handlung selber, welche die Beihülfe bewirkt, entweder positiver Gehülfe: wenn er durch wirkliche [1]) Aeußerung der Thätigkeit (concursus positivus), oder negativer Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung, die That des Anderen befördert [2]) (conc. negativus): nämlich durch unterlassene Anzeige [3]) des bevorstehenden Verbrechens: vorausgesetzt, daß Gesetz a), oder übernommene Amts [4])-Verbindlichkeit, Anzeige [5]) oder Hinderung zur Pflicht machen

---

1) Dieses Prädicat „wirkliche" ist pleonastisch! M.

2) Hier sagt also Feuerbach, per calami lapsum, daß eine Beihülfshandlung auch in einer Unterlassung bestehen könne! Er hätte sagen sollen: die Beihülfe kann, ihrer Form nach, entweder in einer Handlung bestehen, oder in einer Unterlassung. M.

3) Hier mangelt offenbar, kraft eines zweiten lapsus calami, der Beisatz: „oder durch unterlassene Hinderung". M.

a) L. 9. §. 1. D. ad. L. Corn. de fals. L. 2. 6. D. ad L. Pompei. de parricid. L. un. §. 2. C. de raptu virg. L. Jul. Maj. A. B. C. 24. §. 6. — Erklärung des Landfriedens v. J. 1522. Tit. 11. R. A. v. J. 1577. Tit. 1. §. 2. — F. Chp. L. Crell Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Vit. 1742. J. H. Böhmer Diss. de obligatione ad revelandum occulta. Hal. 1742. Püttmann Diss. de crimine conniventiae. Lips. 1785. in Opusc. N. 3. besonders Stübel über den Thatbestand. S. 55. §. 44—54.

4) Dieses Prädicat „Amts" hat entweder einen sehr laxen Sinn: — wornach es nur soviel als „Dienst" (=Verbindlichkeit) bedeutet —; oder es ist verwerflich: als eine sachwidrige Beschränkung. Denn z. B. auch ein Hausknecht, der, mit dem Vorhaben der Diebstahls-Lustigen bekannt, zu deren Vortheil das Hofthor pflichtwidrig nicht verschließt, ist Diebs-Gehülfe! M.

5) Das Nichtanzeigen ist jedoch von Seiten eines Denuncir-Obligatus nur dann eine (negative) Beihülfe, wenn es den Verbrechens-Urhebern vorausversprochen war. Denn ist es nach der Delictsverübung (gleichviel ob versprochener- oder unversprochenermaßen) geschehen, so bildet es bloß eine Verbrechens-Begünstigung. Siehe §. 48. Note 2. M.

(§. 24.). Denn an sich und ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

§. 50.

II. Man kann durch Anwendung körperlicher Kräfte, so wie durch bloße Aeußerung von Gemüthskräften[1]), besonders durch Rath und Unterricht, Gehülfe seyn; jedoch das Letzte nur unter der Voraussetzung, wenn schon der Wille des Anderen zu der That vollkommen bestimmt war[2]). Daher der Unterschied zwischen intellectuellen und physischen Gehülfen!

§. 51.

III. Wenn die Beihülfe durch eine solche Handlung[1]) geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar, d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen, befördert[2]), so entsteht eine unmittelbare (conc. proximus). Geschieht die Beihülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine mittelbare (conc. remotus) vorhanden.

---

1) Dieses Wort steht hier, im weiteren und uneigentlichen Sinne, statt Seelenkräfte (während es eigentlich bloß das Gefühlsleben bedeutet). Krug's philosoph. Lexik. Bd. II. S. 167 f.

Allein noch genauer genommen steht es statt „Verstandeskräfte": denn mittelst der praktischen Seelenkraft (d. h. mittelst der Gefühls- und Willenspotenz) ist nimmermehr Rath oder Unterricht ertheilbar; sondern nur mittelst der theoretischen: d. h. der Denkkraft.

S. Krug: l. c. Bd. III. S. 626. M.

2) Denn ist er dadurch erst bestimmt worden, so erscheint der Rath- oder Unterrichtgeber nicht als Gehülfe, sondern vielmehr als intellectueller Urheber, des Verbrechens. S. oben §. 46. N. d. M.

1) „oder Unterlassung". M.

2) Zum Beispiel: ein Apotheker löscht einem Testamentsverfälscher die ächten Testamentsworte aus, mittelst salzsaurer Potasche; oder ein Vorposten unterläßt, zum Vortheile des ins Lager einschleichenden Hochverräthers, Gegenwehr und Alarmschuß. M.

§. 52.

IV. Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich trägt, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein specieller Gehülfe (socius specialis) vorhanden [a]). In dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines allgemeinen Gehülfen (soc. generalis) begründet [1]) [b]). Jenachdem endlich V. die Beihülfe vor wirklicher Leistung derselben versprochen war, oder nicht: ist der Gehülfe entweder Socius ex compacto, oder socius accidentaliter talis.

§. 53.

Wer erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt [1]), ist Begünstiger (fautor [2]) de-

---

a) z. B. der Gehülfe bei einem Hausdiebstahle, welcher selber in Kost und Lohn des Bestohlenen steht; der Gehülfe bei einem Verwandtenmorde, welcher selber naher Verwandter des Ermordeten ist ꝛc. — Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und zu eng *).

*) Stübel z. B. (System des allgemeinen peinl. Rechts. §. 389.) sagt: „Die Theilnahme ist allgemeine oder besondere: jenachdem die Hülfeleistung auf die ganze Handlung des Verbrechens, „oder nur auf einzelne Theile derselben, gerichtet ist". M.

1) Zur Erläuterung hiervon dient auch der §. 115. M.

b) Eine zweite Bedeutung von allgemeinem Gehülfen bemerkt Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 3. A. §. 36 *). Eine neue Meinung **) stellt auf Konopak (im Archiv Bd. VII. St. 3. Nr. 1).

*) Er sagt nämlich: generelle Gehülfe könne auch derjenige heißen, welcher „ohne an einem bestimmten Verbrechen Theil zu „nehmen, im Allgemeinen Verbrechen einer gewissen Art befördert: z. B. der Schlosser, welcher ohne sich um die einzelnen „bestimmten Diebstähle zu bekümmern, einer Diebsbande die Diebs„schlüssel zum Gebrauche bei der ganzen Folge ihrer Unterneh„mungen, fertigt". M.

**) Und zwar eine unerwähnenswerth absurde. Sie findet sich kritisirt durch Brakenhoft, im Cr. Arch. v. 1840. S. 428 f. M.

1) Mittermaier (h. l. N. II.) meynt: „Die Ansicht, welche den Be„günstiger als einen Theilnehmer ansieht, hat keine rechtliche

licti). Die Begünstigung kann geschehen durch freiwillige

„Grundlage, ist unlogisch und führt zu der irrigen Ansicht, daß die „Strafe der Begünstigung nach der des Verbrechens, was verübt „wurde, auszumessen sey."

Schlechtes Compliment für die Herrrn Feuerbach, Heffter, Wächter und Roßhirt, welche diese „Ansicht" hegen! — Ich replicire:

1) Die rechtliche — i. e. gesetzliche! — Begründung liegt im Art. 40. der C. C. C.: denn in dessen Rubrik werden die Diebs- und Räuber-Hehler Helfer der Diebe und Räuber genannt: d. h. mit demselbigen Namen belegt, welchen deren Art. 177. dem Leister eines adjumentum antecedens oder concomitans gibt.

Duplicando wird er sich hiergegen wahrscheinlich [mit Sander (Crim. Arch. v. 1838, S. 439.) und Marezoll (Lehrb. S. 191. N. 4.)] auf die Präposition „zu" (Uebung einer Missethat des Art. 177.) berufen: denn wie könne man denn nach Uebung noch zur Uebung helfen?

Triplicando erwidere ich diese Wortklauberei durch folgende Retorsion: Der Art. 177. spricht ja aber auch von Beistand, ebensogut wie von Hülfe. Nun frage ich aber: wie kann man die Giftübersendung an einen Giftmischer, welche der Vergiftung lange vorangegangen war, und welche doch der Artikel sicherlich mitbezielt hat, einen Beisteher von der Vergiftungsthat nennen? — Offenbar galt es, die Präposition „bei" zu vermeiden, weil sonst das Adjumentum antecedens hätte können ausgeschlossen scheinen; und so griff der Redacteur unvorsichtig nach dem Vorworte „zu": wodurch jetzt die Schulfüchselei das Adjumentum subsequens für excludirt erklären will: im grellen Widerspruche mit dem Art. 40!

2) Das Gegentheil der Feuerbachischen Ansicht ist unlogisch: denn a) den Mandans, als den autor intellectualis, läßt doch M. hoffentlich für einen Theilnehmer gelten; dem Mandans aber steht der Ratihabens gleich l. 152. §. 2. D. 50. 17. Nun ist aber der Diebshehler weiter nichts als ein factischer Ratihabens: wie dies sogar Pseudo-Weigand (S. 94) in dem Fall anerkennt, wo der Hehler die gestohlene Pastete mitverspeis't. — b) Einem Sociatus (Socius) wird er wohl schwerlich die Theilnehmer-Eigenschaft abstreiten wollen! Nun nennt aber die l. 1. Cod. 9. 39. mit dürrsten Worten das Verstecken von Räubern ein „Sociare" (sich anschließen an deren Verbrechen) [mit dem Beisatz „par ipsos et reos poena expectet]; folglich ist auch der hehlerische Begünstiger ein Theilnehmer.

3) Die Ansicht, daß die Begünstigungsstrafe auszumessen sey je nach der Strafe des begünstigten Verbrechens ist keineswegs irrig;

Theilnahme an den Vortheilen der That; durch Unter-

---

sondern vielmehr legaliter gegründet und richtig: kraft des Art. 177. der Carolina: d. h. zum Beispiel: den Raubmordhehler trifft im nämlichen Maas eine härtere Strafe als den Pastetendiebshehler, wie der Raubmord schwerer verpönt ist als der Kleindiebstahl (die Mauserei).

Oder will Mittermaier am Ende gar sagen: „Aus der erlogenen Theilnehmer-Qualität des Fautor würde folgen, daß die Hehlerei-Strafe gleichschwer seyn müsse der Dieberei-Strafe (wie dies in der l. 1. Cod. citata allerdings singulärerweise verordnet steht)? Dann nenne ich dies eine absurde Consequenzmacherei. Ist ja doch auch die Gehülfenschaft eine Theilnehmerschaft! Wer hat aber, bei gesundem Kopfe, je behauptet: der Gehülfe sey regelsweise ebenso strafbar als der Urheber? Und erkennt er nicht selber an, daß der Autor intellectualis die Theilnehmer-Eigenschaft mit dem Autor physicalis gemein habe!? Dennoch — so argumentire ich ad hominem — hat er oben S. 80. N.* selber behauptet, daß ein Anstifter (nämlich Mitanstifter), gegenüber vom Thäter, nur als als dessen Gehülfe, d. h. gelinder, bestraft werden müsse! M.

*2) Mittermaier behauptet (h. l. N. I. i. f.): „„Fautor" bezeichnete" (bei den Römern) „nicht den heutigen Begünstiger"; und beruft sich dabei auf Rein. Obstupui! Was sollte denn — so dachte ich — das Prädicat latronum fautrix in der l. 8. §. 3. Cod. 5. 17. Anderes bedeuten als eine Räuber-Begünstigerin? Glücklicherweise ist Rein völlig gleicher Meynung; und stellt also eine Autorität vor contra Mittermaier: denn er sagt: (Crim. R. der Römer, S. 201) „In besonderen Fällen trifft den Fautor dieselbe Strafe wie den „Verbrecher selbst: z. B. der Diebshehler ist mit actio furti zu „belangen, sogut wie der Dieb; und der receptator latronum ist „ebenso strafbar als diese selbst ꝛc."

Birnbaum dagegen behauptet (Cr. Arch. v. 1842. S. 51. N. 128): das Wort Fautor komme nicht in der technischen Bedeutung unseres Wortes „Begünstiger" vor. Allein er hätte diese Behauptung sicherlich in der Tasche behalten, wenn er obige Coderstelle gekannt hätte! (In der Sache selber — beiläufig bemerkt — ist er übrigens [S. 56 f.] ein siegreicher Bekämpfer der Mittermaier'schen Trugtheorie).

Bei Pseudo-Weigand (S. 99) findet sich folgender Ausspruch eines Homerus dormitans „Erschwerungs-Gründe" (der Begünstigung) „sind vorausgeleistetes Versprechen oder Gewerbmäßig-„keit." Mit gleicher Logik könnte er sagen: „Mord ist ein Erschwe-„rungsgrund des Raubes". Die Wahrheit ist die, daß ein vorausgeworbener Hehler gar kein Begünstiger ist, sondern ein Ge-

stützung des Verbrechers hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus seiner Uebertretung (Verbergung, oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen)[a]; und besonders durch solche Handlungen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grunde der Uebertretung.

§. 54.

Ein Verbrechen kann, in Ansehung der ihm zu Grunde liegenden Willensbestimmung, auf doppelte Art begangen werden: I. durch Dolus (rechtswidrigen Vorsatz): eine Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögens) zu einer Rechtsverletzung, als eines Zweckes: mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens[1]); — oder II. durch

---

hülfe — socius ex compacto, §. 52 in f.! Zum Glück hat er (im Selbstwiderspruche) diese Wahrheit auf der voranstehenden Seite 98, Nr. 3, selber anerkannt. M.

a) Püttmann de receptatoribus. In adversar. II. a. E.

1) Mittermaier meynt (h. l. N. I.): „Die von F. aufgestellte Definition des Dolus paßt auf viele Vergehen gar nicht, z. B. nicht „auf die im Affect verübten, oder solche, wo Jemand das Verbrechen „nur als Mittel zur Erreichung anderer Zwecke begeht". Mit Staunen fragen wir: warum? und finden auch bei Pseudo-Weigand keine Antwort. Etwa darum nicht, weil ein im Affect gefaßter rechtswidriger Vorsatz kein Vorsatz ist? Seit wann ist denn Vorsatz = kaltüberlegter (vorbedachter — prämeditirter) Vorsatz? Ist etwa ein im Zornaufbrausen gefaßter und sogleich vollzogener Tödtungsvorsatz kein Vorsatz? S. §. 216 u. 17. Hat etwa Feuerbach die Tödtung aus Nothwehr (denn diese geschieht im Affect!) deßwegen für straflos erklärt, weil sie eine unvorsätzliche sey? S. oben §. 36. — In seiner Note VI. behauptet M. selber, daß der dolus ebensogut aus Affect (impetu) entsprossen könne, wie aus Vor-

Culpa (Fahrlässigkeit): eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer solchen Handlung oder Unterlassung, woraus, nach den Gesetzen der Natur[a]), ohne die Absicht der Person, die Rechtsverletzung entsteht[b]).

[Von der Terminologie des röm. Rechts: consulto; — casu. Proposito; — impetu; — casu.]

§. 55.

Die Culpa setzt voraus, I. objectiv 1) das Daseyn eines Strafgesetzes, welches auch die unvorsätzliche

---

bedacht (praemeditatio). Aber wie verträgt sich mit dieser Behauptung sein hier bekämpfter Definitionstadel?

Oder ist eine von mir beschlossene Läsion etwa darum kein Zweck meines Handelns, weil sie mir hinterher als Mittel dienen soll für einen anderen Zweck: also z. B. mein Strickleiter-Diebstahl keine bezweckte Missethat, weil ihre Ausbeute (die Leiter) mir zum Ehebruch-Delicte soll behülflich seyn? Kurz: ist eine That darum nicht Zweck, weil sie nicht Endzweck ist (Zweck vom Zwecke — letzter Zweck)? M.

a) Entweder der inneren *) oder der äußeren Natur. —

*) Hierunter sind die physiologischen Gesetze vom Organismus des Menschenkörpers verstanden. M.

b) P. G. O. Art. 146. L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. D. de poenis. Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel: System des peinl. Rechts. Th. II. §. 262—302. — Kleinschrod a. a. O. Th. I. Cap. II. — Grolman in der Bibliothek des peinl. Rechts. I. Th. 1. St. Nr. 1. 3. St. Nr. 3. — Klein vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa. Im Archiv I. Bd. 2. St. Nr. 10. II. Bd. 2. St. S. 216 ff. — Feuerbach: Revision I. Th. Cap. VI. Dessen Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere. In der Bibliothek II. Bd. 1. St. Nr. 5. Wider die folgende Theorie cf. L. H. v. Almendingen: Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Gießen 1804. Noch sind zu vergleichen Große (im Magazin des Criminalrechts. 1. Heft. Marb. 1804) und Gönners Revision des Begriffs und der Eintheilungen des Dolus. Landsh. 1810. St. Roosendael de dolo in delictis. Lugdun. 1817. — Mittermaier im neuen Archiv des Crim. R. II. Bd. Nr. 28. — Kleinschrod im neuen Archiv. VI. Bd. Nr. 2. [Michelet de doli et culpae, in j. cr., notionibus. 1824. M.]

Rechtsverletzung mit Strafe bedroht [1])[a]); 2) eine äußere Handlung, wodurch man physischer Urheber eines Verbrechens wird [b]); II. subjectiv aber eine gesetzwi-

---

1) An einem Generalgesetze dieser Art mangelt es keineswegs: denn l. 5. §. 2. Dig. 48. 19. sagt: Refert, et in majoribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu *); et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut justam **) elicere debet, aut temperamentum admittere. S. Wächter's Lehrb. I. 220.

Mittermaier freilich behauptet (h. l. N. V.): „Nie läßt sich „erweisen, daß bei allen Verbrechen, wenn culpa dabei vorkommt" (sollte heißen: wenn sie culpos verübbar und verübt sind) „Strafe begründet sey". Er beruft sich dabei auf Heffter, der aber (§. 69.) noch heute das gerade Gegentheil affirmirt [sich stützend auf obige l. 5. D. de poenis und den Gerichtsgebrauch]. Schon Welcker hat längst den angeblich unmöglichen Beweis geführt (Recht, Staat rc. S: 564 f.): und zwar gegen Almendingen. M.

*) Dieser Ausdruck „casu" wird durch l. 9. Dig.. 47. 9. dahin erklärt: „id est negligentia" (Fahrlässigkeit). M.

**) Dieses Prädicat heißt, nach Pothier's und Wächter's richtiger Deutung, soviel als „lege definitam": d. h. von bestimmter Strafe (§. 92. 93. vergl. mit §. 102 a): denn es kann ja nicht soviel heißen als aequam oder judice definitam, weil es ja den Gegensatz bildet von der poena temperata: die doch gleichfalls aequa seyn soll. M.

a) Dahin gehört besonders Tödtung, Körperverletzung, gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums. — Solche Verbrechen, zu deren Thatbestand schon eine bestimmte Art des rechtswidrigen Vorsatzes wesentlich erfordert wird (z. B. Hochverrath, Majestäts-Beleidigung, Diebstahl, Betrug, Fälschung, Ehrenbeleidigung und dergleichen) schließen die Fahrlässigkeit, als eine strafbare Uebertretung, aus.

b) Es gibt keinen Versuch aus Fahrlässigkeit *); keine fahrlässige Beihülfe **); keine intellectuelle Urheberschaft aus Fahrlässigkeit ***).

*) Conatus culposus ist ja eine Contradictio in objecto: weil Conatus ein nur theilweise vollstreckt wordener Verbrechens-Vorsatz ist (und — so füge ich bei — gerade nur darum bestraft wird, weil er als ein Uebertretungs-Vorsatz erscheint). S. oben §. 42. Luden vom Versuche. S. 260 f. und K. H. Zachariä vom Versuch. I. §. 23. M.

**) Denn die Beihülfe ist nur dann ein (verbrecherisches) Factum adjutorium, wenn sie in der Absicht des Beihelfens geschieht

drige Willensbestimmung, insofern als die Person zwar nicht das entstandene Verbrechen sich zum Zweck ihres Wollens vorgesetzt hat, jedoch, 1) gegen die ihr bekannte Verbindlichkeit zum Vermeiden alles Dessen, wodurch man, auch ohne Absicht, Ursache von Verbrechen werden kann, (Pflicht zur Beflissenheit, Sorgfalt, diligentia), gleichwohl 2) willkührlich etwas gethan oder unterlassen hat, was mit dem Entstehen der Rechtsverletzung in ursachlichem Zusammenhange gestanden ist, und wobei sich dieselbe 3) dieses Zusammenhanges entweder bewußt gewesen ist, oder — bei mäßiger Sorgfalt — hätte bewußt werden müssen.

[P. G. O. Art. 146. 2) verglichen mit dem Tit. Dig. ad L. Aquiliam.]

§. 56.

Hiernach gibt es folgende Hauptarten des fahrlässigen Verschuldens: I. Wenn eine Person bei der, das Verbrechen hervorbringenden, in anderer Absicht unternommenen, Handlung selber sich des ursachlichen Zusammenhanges derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolge bewußt gewesen

[und ist widrigenfalls entweder gänzlich straflos: wie z. B. das arglose Leihen einer Banknote an einen Banknotenfälscher; oder nur als selbstständiges Verbrechen, oder aber Vergehen, — also gelinder, — strafbar: wie z. B. eines Winkelapothekers Mäusebutter-Verkauf, oder der Diebstahl einer Uniform, zum Vortheil eines angeblichen Maskenball-Candidaten, der aber (à la Peter Cognard) mittelst derselben einen Criminal-Betrug ausführen will]. S. §. 45. a. E. M.

***) Denn „intellectueller Urheber" ist und heißt ja nur Der, welcher ein von ihm gewolltes, — also vorsätzliches, — Verbrechen, mittelst seiner Geistesthätigkeit, producirt hat. S. §. 44 pr. M.

2) Hier wird das culpose Delict so bezeichnet: „ungefährlich" (unvorsätzlich) „aus Geilheit (Muthwille — Ueppigkeit z. B. im Wettboren) „oder Unvorsichtigkeit, doch wider des Thäters Willen, geschehen"; das dolose Delict hingegen so: „was arglistig und mit Willen geschieht". M.

ist, und gleichwohl 1) weder dieselbe unterlassen, noch 2) die ihr zu Gebot stehenden Mittel angewendet hat, um dem gesetzwidrigen Erfolge zu begegnen (unmittelbare Fahrlässigkeit [a]). II. Wenn eine Person zwar, bei der das Verbrechen hervorbringenden Handlung selber, sich der Strafbarkeit oder Gefährlichkeit derselben nicht bewußt gewesen ist; jedoch 1) etwas Anderes freiwillig gethan oder unterlassen hat, wodurch dieselbe, — wie sie 2) entweder als möglich vorausgesehen hat, oder doch bei mäßiger Sorgfalt voraussehen mußte, sich 3) in einen Zustand versetzt, oder in einem Zustand erhalten hat, in welchem sie, auch ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne unmittelbare Fahrlässigkeit, das Verbrechen begehen konnte (mittelbare Fahrlässigkeit) [1]) [b]).

§. 57.

Gemäß der vorhergehenden Bestimmung (§. 56. II.), kann die mittelbare Fahrlässigkeit begangen werden I. durch eine Handlung, wodurch die Person (ohne verbrecherische Absicht) in einen Zustand sich versetzt, in welchem sie überhaupt, ihren Willen nach Strafgesetzen zu bestimmen, unfähig ist [a]); II. durch Unterlassung des Gebrauchs der dem Handelnden zu Gebot stehenden Mittel und Erkenntnißkräfte zur Erlangung richtiger Einsicht in die Beschaffenheit seiner Handlung: vermöge welcher Unterlassung er entweder 1) den ursachlichen Zusammenhang seiner gefährlichen Handlung mit dem entstandenen rechtswidrigen

---

a) P. G. O. Art. 146. „ungefährlich aus Geilheit". Diese Form der Fahrlässigkeit äußert sich wieder unter verschiedenen Gestalten, welche, je nach ihren Nüancen, in unserer Sprache verschieden bezeichnet werden. Dahin gehören besonders die Worte: Muthwille, Frevelhaftigkeit, Leichtfertigkeit.

1) Die nähere Erörterung dieser mittelbaren Fahrlässigkeit — culpa mediata liefert der §. 57. M.

b) „aus Unfürsichtigkeit" P. G. O. Leichtsinn, Uebereilung, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit.

a) z. B. übermäßiger Trunk.

Erfolg nicht eingesehen (§. 56. I.) oder 2) in Folge eines Irrthums eine strafbare Handlung für erlaubt gehalten hat (verschuldeter Irrthum, verschuldete Unwissenheit).

Error — ignorantia, vel vincibilis 1), vel invincibilis 2). Error, vel juris 3), vel facti. [Roßhirt: in welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unwissenheit des Rechts entschuldigen? Im N. Cr. Archiv. IX. Nr. 19. M.]

§. 58.

Die Pflicht zur Beflissenheit ist überall nur beschränkt auf Beobachtung mäßiger Sorgfalt a). Ein Verbrechen

---

1) Hamlet z. B. ersticht den Polonius aus einem sehr überwindbar gewesenen Irrthum, derselbe sey eine Ratte. M.

2) Diese Unüberwindbarkeit braucht natürlich eine blos relative zu seyn; um dennoch alle Imputabilität, und folglich alle Strafbarkeit, auszuschließen (§. 88.) Wäre manche Französin in Sibirien gewesen, so hätte sie nicht, — wegen amtlicher Gestorbenheits-Erklärung, ihren Ehemann irrig für todt gehalten und sich bonâ fide in Bigamie begeben.

Sogar die ignorantia juris (legis) kann, unter gewissen Umständen, einen error invincibilis der Erlaubtheit erzeugen. Z. B. der Privatbesitz von Feuerwaffen ist erst seit gestern morgen in der Stadt N. N. verboten. X. kömmt, von weit her, in der letztverwichenen Nacht, daselbst an: mit Pistolen im Koffer. Sein Wirth warnt ihn nicht; und er unterläßt bis zum heutigen Abende die Auslieferung dieses Schießgewehrs. M.

3) Ueber die ignorantia juris s. unten den §. 86. N. 1. M.

a) Also keine über die culpa levis noch hinausgehende culpa levissima! Was hinsichtlich blos privatrechtlicher Folgen gesetzlich ist, [L. 31. L. 52. §. 4. ad L. Aquil. L. 9. §. 2. de juris et facti ignor. L. 72. D. pro socio. L. 226. D. de V. S. Magna negligentia culpa, magna culpa dolus est. Vergl. auch Hasse: die Culpa des römischen Rechts. S. 89 ff.] muß umso mehr im Strafrechte Anwendung finden! Eine andere Frage aber ist: ob nicht überhaupt in dem römischen Criminalrechte blos culpa lata zur Strafe zugerechnet wird? Mehre Gesetzstellen sind offenbar dafür. L. 9. 11. D. de incendio, ruina. L. 7. verglichen mit L. 4. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. und L. 3. §. 2. D. eod.

zieht daher, wegen Fahrlässigkeit, keine Strafe nach sich: 1) wenn die Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg in so entferntem oder ungewöhnlichem Zusammenhange stand, daß derselbe nicht erwartet werden konnte [1]. 2) Wenn Dasjenige, was zur Abwendung aller Gefahr hätte geschehen müssen, eine den Menschen nicht gewöhnliche Einsicht oder Kraftanwendung erfordert haben würde. Was außerhalb jener Grenze liegt, gehört dem Zufall (casus) an. Innerhalb derselben aber hat die Fahrlässigkeit ihre Grade, welche, — durch allgemeine Begriffe nicht bestimmbar, — in einzelnen Fällen nach allgemeinen Gründen der relativen Strafbarkeit (§. 102 ff.) zu bemessen sind. Die allgemeine Unterscheidung des römischen Rechts zwischen c. lata und levis hat auf das Strafrecht keine Beziehung [2]) [b]).

§. 59.

Der Dolus (§. 53.) hat zwei Arten: inwiefern a) entweder der entstandene gesetzwidrige Erfolg der unmittelbare und ausschließliche Zweck des Begehrens, oder b) die

---

1) Hier hätte Feuerbach hinzufügen sollen: von Seiten ihres concreten Verübers: denn daß aus der Entzündung von Schießpulver eine Tödtung entstehen könne, weiß seit Barthold Schwarz jeder Bauer. Daß sie aber auch aus der Entzündung von Knallgas entspringen könne, weiß mancher Städter nicht. M.

2) Indem sie sich nur auf das Privatrecht bezieht: namentlich auf die Verbindlichkeit zur Entschädigung des Lädirten. Es gilt also auch die Regel (der l. 29. pr. D. 17. 1.) „Lata culpa dolo aequiparatur" im peinlichen forum nicht! M.

b) Im röm. Criminalrecht wird nirgends dieser Unterscheidung erwähnt. Nach einem, von dem Civilrechte gänzlich abweichenden, Sprachgebrauche wird dort dem Vorsatze (voluntas, propositum, consulto agere) der Unglücksfall (casus) entgegengesetzt: welcher letzte sowohl den unverschuldeten, als auch den verschuldeten (negligentia), unter sich begreift: ohne daß einer culpa levis, im Gegensatze von c. lata, erwähnt würde. L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. L. 9. D. de incendio. L. 2. in fine de term. moto.

Absicht des Verbrechers auf mehrere Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung alternativ gerichtet, war. Jener heißt bestimmter Dolus (d. determinatus); dieser eventueller oder unbestimmter Dolus (d. indeterminatus sive [1]) eventualis) [a]).

---

1) Diesem gleichstellenden Sive wird von Mehreren (z. B. von Wächter §. 78.) widersprochen: weil „indeterminatus" das generische, „eventualis" aber ein specifisches, Prädicat sey. Denn — so sagen sie — der Dolus indeterminatus ist

a) entweder ein alternativus: nämlich alsdann, wenn der eine Erfolg ebensogut beabsichtigt war wie der andere. Hieher allein gehört das Beispiel der Note a.

b) oder ein eventualis: nämlich alsdann, wenn hauptsächlich nur der eine Erfolg beabsichtigt war; der andere aber blos subsidiär: auf den Fall, wenn es sich nicht anders würde fügen. Z. B. ein Räuber, der wissentlich keinen sicheren Schuß hat, schießt nach Jemands Beinen, um dessen Flucht zu hemmen: auf die bewußte Gefahr hin, denselben zu tödten; und tödtet denselben wirklich.

Die älteren Theoretiker belegten den dolus determinatus mit dem Prädicate directus; und nannten diesen dolus eventualis (b) den dolus indirectus.

Feuerbach aber läugnet die Dolosität der in unserem Beispiele vorgefallenen Erschießung gänzlich ab (und nennt sie eine dolo determinatam culposam §. 60): weil sie nicht der Zweck des Räubers gewesen sey: er sie also nicht gewollt habe; der dolus aber in dem Wollen des Verbrechens, als seines Zweckes, bestehe. §. 54. Sich einen Erfolg gefallen lassen (voraus darein willigen), sey keineswegs identisch mit dem Wollen dieses Erfolges: d. h. mit dem Hinstreben auf denselben.

Allein diese letztere Behauptung scheint mir sophistisch: d. h. nur einseitig wahr. In eine fremde Handlung willigen, heißt freilich nicht, nach deren Erfolg hinstreben: denn das Streben ist ein actus; nicht bloße voluntas. Aber eine eigene Handlung, welche bewußtermaßen ebensogut einen nicht erwünschten ärgeren Erfolg haben kann, wie einen erwünschten argen, vorsätzlich vollziehen, heißt allerdings, auch auf jenen ärgeren Erfolg hinstreben: wenngleich mit dem frevelhaft unmächtigen Wunsche, daß Gott, statt desselben, nur den argen möge eintreten lassen. Dem Willen schwebt hier deutlich ein ebenso unbestimmtes Doppelziel vor (mithin ein Zweck) wie beim dolus alternativus: und der alleinige Unterschied ist der, daß beim Letzteren dem Handelnden das eine Ziel so erwünscht ist wie das andere; beim dolus eventualis aber sein —

§. 60.

Es gibt Fälle, wo Dolus mit der Culpa, bei einer und derselben Handlung, zusammentrifft: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat: aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist, welchen er, als mögliche [1]) Folge seiner Handlung, entweder

---

ebenso dankunwerther wie unthätiger — Wunsch den Schuß begleitet, der Zufall möge gnädig gerade für das Eine entscheiden. Vergl. Gros: Naturrecht. §. 354. N. 1. M.

a) z. B. Ich will mich an einem Menschen rächen, und schieße nach ihm: nicht gerade, um ihn zu tödten; auch nicht blos, um ihn zu verwunden; sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, auszuführen. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, daß Eine von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist daher wesentlich von dem Falle verschieden, der dem sogenannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unseren Rechtslehrern (in ihren Untersuchungen über den indirecten Dolus *)) mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in Feuerbach's Betrachtungen über Dolus u. Culpa. Betr. XI.

*) Worüber der §. 60 in f. spricht. M.

1) Wie aber, wenn er sie vorhergesehen hat als eine ebenso mögliche Folge wie diejenige, welche er lieber wünschte? (Siehe darüber §. 59. Note 1). Gros unterscheidet diesen Fall [worin er, mit Recht, dem Thäter einen (eventuellen) dolus zuschreibt] von demjenigen, worin Feuerbach scharf und ausschließlich eine culpa dolo determinata hätte finden sollen, durch folgende Schilderung dieses letzteren Falles:

„Der Handelnde hatte zwar den gesetzwidrigen Erfolg, der aus seiner „Handlung entstanden ist, als eine mögliche Wirkung derselben „vorhergesehen, jedoch in dem leichtsinnigen Glauben, daß diese „Wirkung nicht eintreten werde (z. B. im Vertrauen auf das Maaß „seiner Kräfte, oder auf die Seltenheit des nichtgewollten schlimmen „Erfolgs) die Handlung unternommen." — Sodann fährt er so fort: „Der Unterschied zwischen dem eventuellen dolus und dieser Art von „culpa ist an sich *) unverkennbar. Im ersten Falle war die „vorhergesehene Möglichkeit des entstandenen Erfolgs in der Berech-

vorhergesehen **hat**, oder doch vorhersehen **konnte**. Hier ist **Dolus**, in Ansehung desjenigen **Zwecks**, den er wirklich gewollt hat; **Culpa** aber in Ansehung **derjenigen Wirkung**, welche, ohne die Absicht des Handelnden, aus seiner (auf einen **anderen** rechtswidrigen Zweck gerichteten) Handlung entstanden ist. Man kann also die einer **solchen** Verletzung zu Grunde liegende Willensbestimmung eine durch **Dolus bestimmte Culpa** (culpa dolo determinata [2]))

„nung des Unternehmens **mitbegriffen**; im **zweiten** aber — „obgleich aus sträflichem Leichtsinn! — davon **ausgeschlossen**. Im „ersten **wollte** der Handelnde das, was geschehen ist, wenn es so „**kommen****) würde, im **zweiten** setzte er (wenngleich **irriger**„**weise**!) voraus, daß es **nicht** so kommen würde; und **wollte** es „also auch nicht." — Endlich schließt er mit der Bemerkung: „Zwar „kann es" (dem **Richter**) „oft **schwer** seyn, **auszumitteln**, ob „bei einem gesetzwidrigen **Erfolg**, eine **culpa** dieser Art, oder even„tueller **dolus**, zu Grund liege; allein die Beurtheilung, ob eine zu „untersuchende **Handlung** als dolos oder als culpos, und in wel„chem **Umfange** sie als dolos anzusehen sey, ist öfters nicht **weni**„**ger** schwierig." (Naturrecht §. 354. N. 2.) M.

*) Das heißt, in abstracto & in theoria: im Gegensatze vom concreten Inquisitionsfall, in **praxi** forensi. M.

) Das heißt unter der Suspensivbedingung, wenn Gott oder der Zufall es so **fügen werde. Deßhalb ist der **eventuelle** dolus auch schon der „**bedingte**" genannnt worden. M.

2) Eine nur **halb** begründete Doppelrüge gegen diesen, von **Feuerbach** vorgeschlagenen, Kunstausdruck hat **Bauer** (Strafr. §. 63. N. c.) so ausgesprochen: „Er ist unangemessen zur Bezeichnung der idealen „Concurrenz von dolus und culpa: denn a) theils läßt sich von der „Fahrläßigkeit nicht sagen, daß sie durch bösen Vorsatz **bestimmt** „sey" (wie der Schiffslauf durch das Steuerruder); „b) theils wird „jene **Concurrenz** durch diese Bezeichnung zur" (bloßen) „culpa „gezählt; mithin dadurch nur **der** Fall bezeichnet, wo (nur?) der „**eingetretene** — **nicht**gewollte — Erfolg der **strafbare** ist."
Es meynt also **Bauer** bei b): der Fall, wo auch der **gewollte** Erfolg (z. B. der durch Brechmittel bezielte Abortus) eingetreten und mithin als crimen **dolosum** zu bestrafen ist, neben dem daraus entsprungenen **nicht**gewollten **culposen** Delicte des Apoplexietodes der Mutter, sey **nicht** unter **Feuerbach**'s Prädicat subsumirbar! Aber ich frage: ist denn etwa nur **derjenige** dolus ein dolus, welcher **erfolglos** — steril bleibt (als bloßer conatus)?

nennen a). — Indirecter Dolus ist nicht 3) denkbar b). —

Ich, meines Ortes, würde den Ausdruck „fahrlässigkeitsschwangere Arglist" — „dolus culpaeferus" gewählt haben. M.

a) Vergl. die Betrachtungen über Dolus und Culpa. Betr. XIII. und XIV.

3) Hierunter versteht Feuerbach, wie gesagt, den sogenannten eventuellen dolus. §. 59. N. 1. M.

b) Der Erfinder des indirecten dolus ist Nettelbladt: Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756. (und mehrmals aufgelegt). Für denselben ist Böhmer ad Carpzov. Q. 1. obs. 2. — et ed. art. 137. C. C. C. — Eschenbach progr. de dolo indirecto homicidarum. Rost. 1787. (Abgedruckt im niedersächs. Archiv für Jurispr. und jurist. Literatur. P. I. S. 2.) — A. v. Hoff über Verbr. aus indirecter Absicht. Berlin 1791. — Klein: peinl. Recht. §. 123. — und mehrere Andere. Dagegen sind besonders: Christiani: die Chimäre des Todtschlags aus indirecter Absicht. Im Kiel'schen Magazin. Hamb. 1784. Bd. I. St. 3. — Derselbe ebendas. Bd. II. St. 3. — Püttmann Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda. Lips. 1789. (Auch in Miscellan. 1793. C. 33.) — Eckard prog. de dolo indirecto. Jen. 1794. — Meister über den Begriff des dolus indirectus unter der beschränkten Rücksicht auf Homicidien; im neuen Archive des Criminalrechts. I. Bd. 1. Heft. Nr. 4. — M. Semer: Betrachtungen über den sogenannten dolus indirectus. Landshut 1817. — Ob übrigens die Gesetzgebung Grund haben könne, diese culpa dolo determinata geringer als den dolus indeterminatus zu strafen? (hoffe ich an einem anderen Orte befriedigend mit nein zu beantworten *)).

*) Diese eingeklammerte Antwort ist in Feuerbach's letzter Ausgabe hinweggelassen. Und zwar, wie mir dünkt, mit vollem Rechte: denn die Antwort muß bejahend ausfallen. M.

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die rechtliche Dauer eines Verbrechens besteht in dem fortwährenden Rechte der richterlichen Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge, in Ansehung der begangenen That, zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der richterlichen Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn: 1) entweder eine physische[1]) Unmöglichkeit, oder 2) eine rechtliche[2]).

§. 62.

Die Rechtsgründe, welche das Verbrechen tilgen, sind: I) die erlittene Strafe[a]); II) die Begnadigung[1]): Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staate[b]).

---

1) Hierüber s. den §. 70. M.

2) Hiervon handeln die §.§. 62—69. M.

a) L. 23. in f. C. de poenis.

1) Erstreckt sich die Begnadigung, sensu lato, (also ante und post condemnationem) auf eine ganze Classe von Verbrechern, so heißt sie Amnestie. S. Le Graverend: traité de la législat. criminelle. Brüssel 1832. Bd. IV. S. 325 f. M.

b) Ueber das Begnadigungsrecht vergl. J. Obmeier: von dem Begnadigungsrecht des Regenten. Wien 1799. (Salchow) über das Begnadigungsrecht des Regenten. Jena 1802. Bayl in den Bei=

Geschieht 1) diese Begnadigung vor [2]) vollendeter richterlicher Untersuchung oder rechtlichem Erkenntnisse, so heißt sie Abolition c); wenn aber 2) nach vollendeter richterlicher Untersuchung und gesprochenem Urtheil, Begnadigung im engeren Sinn d): die sich entweder durch Aufhebung aller Strafe (vollständige Begnadigung) äußert, oder nur durch Aufhebung eines Theils der Strafe (unvollständige Begnadigung, Milderung aus Gnade). Erfolgt sie aber erst nach bereits eingetretenem Strafvollzuge (Restitutio [3])), so besteht sie entweder in Erlas-

---

trägen zum Criminalrecht. Nr. III. Plochmann: das Begnadigungsrecht. Erlangen 1845. Ueber die Ausbildung des Begnadigungsrechtes bei den Römern in der Kaiserperiode siehe Gans: Erbrecht. III. 11 f. M.]

2) Darunter ist also auch der Fall mitbegriffen, wenn sie vor dem Beginne der Untersuchung geschieht. Allzueng wird sie mithin von Pseudo-Weigand als „Niederschlagung eines (Criminal-) Processes" definirt. Was noch gar nicht existirt, kann nicht niedergeschlagen werden! M.

c) Brunnquell Diss. de criminum abolitione. Jen. 1714. — Engau Diss. de abolitione. Jen. 1754. — J. Th. Seeger Diss. de abolitione veteri et hodierna. Lips. 1778. — Püttmann in adversariis C. 15. [Verschiedene der neueren Staatsverfassungen (z. B. die baierische) heben das, allerdings sehr bedenkliche, Abolitionsrecht auf *). M.]

*) Gegen diese, meines Erachtens, höchst unvorsichtige — politikwidrige Aufhebung (welche auch die Generalamnestie für Rebellen und Deserteure unmöglich macht) hat sich aufgelehnt: Zirkler: in Weiske's Rechtslexikon: Bd. I. S. 791—813. Vergl. auch den §. 63. Nr. 3. M.

d) Die Literatur über das Begnadigungsrecht s. in Pütter's Literatur des deutschen Staatsrechts. Th. III. §. 1284. und Klüber's Fortsetzung. S. 411 ff.

3) Es gibt auch eine Restitutio aus Rechtsgrund (als ein außerordentliches criminalprocessualisches Rechtsmittel). S. darüber Bauer's Strafverfahren. §. 218. Hier ist nur die Restitution aus Gnade gemeynt. S. darüber Matthaeus de crimin. B. 48. T. 19. Cap. 5. §. 5—10. und Geib's Geschichte des röm. Criminalprocesses. S. 672—75. Erfolgt sie nach einer Hinrichtung, so kann sie freilich nur in einer Restitutio famae und bonorum confiscatorum bestehen. M.

sung vom Ueberreste des zu erleidenden Strafübels, oder in Aufhebung der rechtlichen Folgen einer erlittenen Strafe e).

1. Abolitio generalis ratione personarum, s. publica[4]); — ab. specialis rat. pers., s. privata.
2. Abol. generalis rat. objecti; — specialis rat. objecti[5]).
3. Abol. plena; — minus plena[6]).

§. 63.

Das Begnadigungsrecht mag von der Philosophie, nicht aber vom positiven Rechte, bezweifelt werden: weil dasselbe in allen Staaten dem Oberherrn verfassungsmäßig zukommt. Doch muß es so ausgeübt werden, daß noch die Gerechtigkeit selbst als Zweck und als Grund seiner Ausübung gedacht werden kann. Daher ist es blos anzuwenden, 1) um einen Widerspruch des förmlichen (geltenden) Rechts mit dem materiellen (gültigen) auszugleichen a). 2) Um den rechtlichen Zustand wider drin-

---

e) Totus tit. Dig. de sententiam passis et restitutis. 48. 23. Cod. eod. 9. 51.

4) Sie wird in den Zeitungen promulgirt und bezieht sich am häufigsten auf Fahnenflüchtlinge (Déserteurs). M.

5) Ebendiese Generalabolition von Note 4 ist fast immer ausschließlich nur auf das Desertionsverbrechen gerichtet: also objectiv speciell. M.

6) Wenn sie sich nur auf ein einzelnes Verbrechen bezieht, da wo bei einer Person ein delictorum concursus (§. 126.) vorwaltet, ist sie (relativ) minus plena — unvollständig. M.

a) Daher unter anderen die oberherrliche Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der Strafbarkeit des einzelnen Falls in offenbarem Widerspruche steht. — Bei Strafgesetzen, welche ihre Zeit überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleineres Uebel, das den Uebergang zur besseren Gesetzgebung bereitet *).

*) Mittermaier läßt sich kritisirend hierüber so vernehmen (h. l. N. II.): „Die Ansicht Feuerbach's kann leicht so verstanden werden, daß „in der Begnadigung das Mittel liegen soll" (solle) „die Härten „des Gesetzes in der Anwendung aufzuheben."

Replik: Der erste Ausspruch in der Note kann nicht nur, son-

gende Gefahren zu erhalten, wogegen die Hülfe der ordentlichen Mittel, mit Zuverlässigkeit, nicht zu erwarten ist b). Endlich 3) um die abschreckende Autorität des Gesetzes aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechts in Grausamkeit übergehen und dadurch mora-

---

dern er soll gerade, so, und nicht anders, verstanden werden. Erkennt ja doch Pseudo-Weigand (S. 115.) die Wahrheit an: „daß selbst bei der vollständigsten" (sollte heißen: weisesten und umsichtigsten) „Strafgesetzgebung Fälle vorkommen, wo die „rechtlich zu erkennende Strafe außer Verhältniß mit der Verschul„dung des einzelnen Falles" (sollte heißen: des concreten Verbrechers) „stehen würde". Der Grund von dieser Wahrheit aber liegt in der Thatsache, daß „leges genereraliter constituuntur". Ein Commisschuh paßt für keinen Klumpfuß!

„Dies würde" (fährt er fort) „bewirken, daß man die schlech„ten Gesetze fortbestehen läßt" (ließe), „statt sie aufzuheben: so „daß nur Gnade an die Stelle des Rechts tritt" (träte).

Replik: Dies würde nur im Reiche der Tollheit daraus folgen: denn ein schlechtes (nämlich überhartes) Gesetz ist ja nicht bloß in Anwendung hart; sondern an sich selber hart, d. h. allzuhart, und eben deßhalb schlecht. Von einem solchen Gesetze redet der zweite Satz der Note: nennt dasselbe ein Uebel und die Begnadigung (bei dessen Application in concreto) ein kleineres Uebel als die Nichtbegnadigung: also doch immer ein Uebel! Folgt etwa daraus, daß Quecksilber im Blute minder schlimm wirkt als syphilitisches Gift, daß man die Austilgung dieses Giftes unterlassen dürfe?

„Am meisten bewirkte" (würde bewirken) (so schließt er) „diese „Ansicht, daß die Verbrechen vermehrt werden" (würden) „weil „dann die Verbrecher darauf rechnen" (adde: würden), „daß das „Strafgesetz doch nicht zur Anwendung kommen werde."

Replik: Diese Wirkung könnte selbst alsdann, wenn gegen ein allzuhartes Criminalgesetz die Begnadigung regelmäßig jedes Mal erfolgte, nur alsdann eintreten, wenn diese Begnadigung wahnsinnigermaßen eine Total-Begnadigung wäre: was sie doch keineswegs ist. Läßt sie, wie gewöhnlich und verständig, als Partialbegnadigung, noch soviel Strafdosis übrig als zur Abschreckung genügt, so kann die Verbrechenmasse unmöglich dadurch vermehrt werden. M.

b) z. B. Versprechen der Straflosigkeit für das Mitglied einer Verschwörung, einer Räuberbande ꝛc., wenn es seine Mitgenossen angeben oder ausliefern werde.

lischen Abscheu gegen das Gesetz, oder Gleichgültigkeit gegen dessen Strafe, hervorbringen müßte c).

§. 64.

III) Verjährung a): — Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den bloßen Ablauf einer gewissen Zeit b). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen anderen Grund, als die Maxime der römischen Rechtsgelehrten, durch analogische Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Von der erlöschenden Verjährung der Klagen [i. e. actionum! M.] führte die rein logische Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der Anklagen 1) (accusationum) c).

---

c) z. B. eine ganze Stadt und Provinz hat sich des Hochverraths schuldig gemacht.

a) Engau: jur. Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen. Jena 1749. (6. Aufl. 1772.) — Hallacher Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc. Erlang. 1787. — Gründler: syst. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafen. Halle 1796. — Stübel Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vit. 1793. — C. D. Erhard D. de origine praescriptionis criminum. Lips. 1803. — Dabelow: über die Verjährung (2 Thle. 1805. 1807.) 2. Th. S. 136 ff. — H. P. Paysen über die Verjahrung in peinl. Sachen. Altona 1811. — Kleinschrod über Verjährung der Verbr. nach gemeinem und baierschem Rechte, im neuen Archiv des Crim. R. I. Bd. 2. H. Nr. 7. Unterholzner: Verjährungslehre Bd. II. §. 304—315.

b) L. 3. D. de requirend. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de Fals. L. 28. et 29. ad L. Jul. de adult. L. 13. de div. temp. praescr.

1) Hiermit darf ja nicht verwechselt werden die sogenannte Verjährung der Strafe: d. h. des Strafvollzug-Rechts aus einem condemnativen Criminal-Urtheile. Eine solche war den Römern unbekannt; tritt aber z. B. nach Frankreichs Code d'instruction criminelle Art. 635. ein, mit dem Ablaufe des 20sten Jahres nach dem Urtheilsverkünd-Tage: sogar alsdann, wenn das Urtheil in contumaciam, — also keineswegs post contradictorium judicium — gefällt war. S. Carnot: de l'instr. crim. Bd. II. ad h. t. M.

c) Daß diese Verjährung erst spät entstand, daß es insbesondere noch

Was an politischen, oder materiell-rechtlichen, Gründen ihrer Einführung angegeben wird, ist unerweisliche und ungegründete Muthmaßung d).

§. 65.

Die Verjährung erfordert 1) den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit: und zwar, in der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren a): mit Ausnahme I) einiger Verbrechen, welche erst in 30 Jahren verjähren: wie das parricidium b); und II) einiger anderen, welche schon in 5 Jahren erlöschen: wohin vornehmlich diejenigen gehören, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden: wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte [1]) in sich enthalten c). Die

---

keine Verjährung in Cicero's Zeitalter gab, läßt sich geschichtlich erweisen.

d) S. Hübner pr. proc. inquisitorii p. 99 sq. — Manche (wie Thomasius D. de praescr. bigam. §. 5.) nehmen den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld als Ursachen dieser Verjährung an; Mehrere (wie Koch pr. j. crim. §. 972. Stelzer: Crim. R. §. 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; Einige das getilgte Andenken der That; Andere, — wie Boehmer ad Carpzov. Q. 141. Obs. 1. — die Gründe der Civilverjährung.

a) L. 3. D. de requir. reis. L. 12. C. ad. L. L. Corn. de falsis.

b) L. 10. D. ad L. Pomp. de parr. Vergl. Thibaut über Besitz und Verjährung. §. 52. *). — Ueber die Verjährung der Injurien vergl. Weber über Injurien und Schmähschriften. Abth. II. §. 18.

*) Diese Meynung von Feuerbach, welche sich auf die Autorität von Cujacius (Observ. IV. 14.) und Matthäus (B. 48. T. 19. C. IV. §. 2.) stützt, ist mehrfältig angegriffen worden. S. über diesen sterilen Streit Henke: Bd. IV. 180 f. M.

1) Mit Recht hat Wächter (Bd. I. S. 266) den Einwurf gemacht, daß der Ehebruch allerdings eine Verletzung persönlicher Rechte enthalte (nämlich des beleidigten Conjux): und zwar nach Feuerbach's eigenem Ausspruch im §. 373. Dennoch aber verjährt er, nach dürrem Gesetzbuchstaben, in 5 Jahren! F. hätte also besser gesagt: „wenn sie nicht Nothzucht ist". (Die vorangegangene Entführung konnte er schwerlich, als einen zweiten Ausnahmefall,

Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden[d]; allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein[e].

§. 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Augenblick an, wo die Uebertretung geendigt ist[a]. Die Berechnungszeit dieses

---

mitmeynen: weil zu deren Thatbestand die Fleischesvermischung gar nicht mitgehört. §. 259.) M.

c) L. 29. §. 6. D. ad. L. Jul. de adult. „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum.

d) Das Gegentheil glaubt, nebst mehreren Anderen, Heisler: von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1787. §. 5. — Dessen Observat. sel. de incestu. Hal. 1780. — Gegen diese Meynung: Leyser: S. 515. M. 6. — J. S. F. Boehmer Diss. de incestus quinquennali praescriptione. Frcf. 1754. Derselbe ad Carpzov Q. 74. obs. 4. Q. 141. obs. 3.

e) L. 39. §. 5. D. ad. L. Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.

a) l. 11. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult. l. 1. §. 10. D. ad Sct. Turp. Ueber den Anfangspunct bei fortgesetzten Verbrechen: Unterholzner: S. 467 *).

*) Dieser ist natürlich kein anderer als der Moment, wo der jüngste Continuationsact beendigt steht (also z. B. wo die Freilassung des plagiirten Kaspar Hauser, oder die Verabschiedung der Concubine, erfolgt): denn bis dahin dauert ja, im Legalsinne, das Verbrechen noch fort. §. 128. Dies muß offenbar auch von der fortgesetzten Bigamie gelten, welche nach Art. 121. dem Ehebruche völlig gleich bestraft wird: sintemal der ehebrecherische Umgang notorisch ein delictum continuatum ist.

Dennoch hat Mittermaier, auf Unterholzner's schwache Autorität hin, gegen Thomasius (h. l. Note 1 in appendice) behauptet: Hier „fängt die Verjährung zu laufen an, nicht wenn der „letzte Beischlafsact verübt ist, sondern wenn der Act geendigt ist, „der die Schließung der zweiten Ehe begründet“ (also, kurz gesagt,

Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes, blos die natürliche (tempus naturale ratione initii, ratione cursus et finis b). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob es dem Gerichte, während des Zeitlaufs, möglich war, seine Strafgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht c).

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht unterbrochen worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen a). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von Neuem [1]: ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung [2], oder wegen Mangels am Beweis, entgangen ist b).

---

sobald der Trauungsact beendet ist). Fiel ihm denn gar nicht ein, daß alsdann das Bigamieverbrechen selber noch gar nicht einmal perfect und consummirt sey: weil noch der Beischlaf mangelt? §. 385. Heffter theilt diesen Lapsus. §. 189. N. 4. M.

b) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallocher l. c. §. 5.

c) Das Gegentheil meynt, mit Anderen, Engau a. a. O. §. 116.

a) S. Glück's Commentar Th. III. S. 517 ff. — Hübner p. 100. seq. [v. Wenig: im N. Archive Bd. VI. S. 228 f. M.]

1) Dieser Meynung ist auch Stübel (Crim. Verf. III. §. 1485). Mit siegenden Gründen hat aber Unterholzner, unter Berufung auf die singuläre l. 31. Dig. 48. 5., behauptet, daß, vom Augenblicke des Liegenlassens oder Hemmens an, die Unterbrechung als gar nicht geschehen zu betrachten sey. (Verjährungslehre II. 472 f.) Mittermaier hat dies hudlerisch dahin mißdeutet (h. l. N. III.), daß Unterholzner demnach „die Verjährung als ganz ausgeschlossen annehme".

K. H. Zachariä hat (im Crim. Arch. für 1842, S. 203 f.) den Breslauer Docenten widerlegen wollen, ohne ihn zu verstehen. M.

2) (z. B. durch Flucht). Grolman hat dies §. 584. N. 6. mit Unrecht bezweifelt. Entgegen steht ihm einerseits das Princip der tem-

§. 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen a): ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Strafbarkeit, oder auf die Beschaffenheit der Person b).

§. 69.

Alle vorbemerkten Gründe (§. 62—68.) heben das Daseyn des Verbrechens, als eines solchen, völlig auf. Der Verbrecher muß daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Nur die privatrechtlichen Folgen werden durch keine dieser Gründe getilgt; sondern sind blos nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen [1]).

§. 70.

Der physische Grund der Tilgung des Verbrechens ist der Tod des Verbrechers a). Eine Ausnahme findet

---

poris continuitas §. 66., und andererseits die propria culpa des Accusators (oder des Inquirenten): denn dieser hätte ja den Proceß in contumaciam können fortsetzen. S. meine Ausgabe von Bauer's Strafverf. §. 251 f. M.

b) Dagegen Engau a. a. O. §. 114. u. 115.

a) Mit Ausnahme der Apostasie: wenn sie noch als Verbrechen genannt werden darf. L. 4. C. de apost. Vergl. Thibaut a. a. O. §. 52.

b) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10. D. ad L. Pompejam de parricidis: „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Scto.“ vergl. Matthaei de crimin. L. XLVIII. c. 4. nr. 2.*) Meister pr. jurisprud. crim. Sect. 3. c. 29. §. 873. — Overbeck's Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. IV. Bd. Med. 189. Thibaut a. a. O. §. 53.

*) S. oben den §. 65. Note 2. M.

1) S. hierüber Stübel's Criminalverf. §. 1046. u. Spangenberg, im N. Archive des Crim.-R. Bd. 13. S. 358 f. M.

a) L. 11. D. ad L. Jul. Maj. Is, qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.

jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen Statt: welche, unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen, auf die Erben des Verbrechers übergehen. (Vergl. §. 139.) Auch nimmt der Gerichtsbrauch, bei besonders schweren Capitalverbrechen, eine Bestrafung im Tod an b).

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

---

§. 56.

Wer, durch Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens, den Beweis seiner Unrechtlichkeit gegeben hat, ist wenigstens ausgezeichneter (vorzüglicher) bürgerlicher Ehre, und eines besonderen öffentlichen Vertrauens, unwürdig. Das gemeine Recht verknüpft daher mit jeder Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die Infamia a):

---

b) Durch Vollstreckung der Strafe am Leichnam, oder am Bildnisse, des Verbrechers.

a) L. 7. D. de publ. judiciis. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici*) causam habuit.

*) Dieser Ausdruck des Macer bedeutet aber keineswegs soviel wie unser Wort „Verbrechen" sensu stricto (geschweige denn als unser Wort „Criminal-Verbrechen" sensu lato: wornach sogar auch die Polizeivergehen mitbegriffen wären §. 22); sondern nur diejenigen Criminal-Delicta, welche nicht extraordinaria waren. l. 1. Dig. 48. 1. (Oben S. 45. Note **.) S. Savigny's System d. h. R. R. II. S. 173 f. Das Prädicat publica (statt ordinaria) führten sie aber deßhalb, weil, der Regel nach,

d. i. den Verlust aller vorzüglichen Ehrenrechte im Staat: welcher besonders den Verlust aller Staats- und Ehrenämter und — auf neuere Verhältnisse angewendet, — aller Ehrentitel und Standesprivilegien[1]) umfaßt b). — Der Verlust alles Rechts auf Ehre und guten Namen (Ehrlosigkeit, im deutschen Sinne des Worts[2])), und der davon abhängenden gemeinen bürgerlichen Rechte c),

---

quivis e populo den Verbrecher deßhalb anklagen konnte. §. 1. Inst. 4. 18. (Geib's Gesch. d. röm. Cr.-Pr. S. 405.)

Erkennt doch der §. 2. Inst. eod. es ausdrücklich an, daß nicht jedes Crimen publicum, in diesem soeben bezeichneten Sinne Justinian's, auch ein crimen publicum im altclassischen des Macer sey: indem er sagt: „Cetera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt; non tamen capitalia.“ Eine bedingte Wirkung ist keineswegs eine generische Wirkung! Folglich widerstreitet Feuerbach's Dogma, daß jede Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die infamia producire, den Gesetzen! M.

1) Den Sinn und Effect der altrömischen Infamia hat, mit vollendeter Klarheit, Savigny (System II. S. 187—223) erörtert; aber zugleich auch erwiesen (S. 124 f.), daß diese ganze Strafe bei uns völlig unanwendbar sey: weil sie mit dem in Deutschland ungiltigen Staatsrechts-Systeme der Römer verwachsen gewesen. M.

b) Der Wahrheit am nächsten, in Bestimmung des Begriffs von infamia, ist Hagemeister in Hugo's Magaz. III. Bd. 2. St. Nr. 8. Nur halte man sich nicht blos an das Fragment des Callistratus L. 5. D. de extraord. cognit., sondern vergleiche auch sorgfältig unter anderen L. 1. D. ad L. Jul. de vi privata. L. 2. §. 3. D. de his, qui not. inf. L. 1. §. 11. L. 2—6. L. 8. D. de postulando. Tabulae Heracleenses. T. II. cap. VIII. bei Mazochi pag. 424. seq. Paulus R. S. L. I. t. 2. §. 1. Ferner Cicero pro Cluentio 42. 43. Quinctiliani inst. or. III. 6. 18. 19. Valer. Maximus II. c. 4. §. 4. — Tertullianus de spectac. 22.

2) Hierüber s. den §. 151. M.

c) z. B. 1) Unfähigkeit zum Zeugnisse, 2) active und passive Testamentsunfähigkeit, 3) Ausschließung von Zünften und Genossenschaften ꝛc. Durch unbegreifliche Verwechselung legte man diese Folgen der Intestabilität*) der römischen Infamia unter**).

*) Vielmehr irrt Feuerbach, wenn er hierdurch behauptet, diese drei Nachtheile seyen Folgen der Intestabilitas gewesen. Letztere war nichts Anderes als die Unfähigkeit zum Abgeben eines Zeugnis-

findet nur bei gewissen Verbrechen Statt: wo entweder die Gesetze ausdrücklich den Verbrecher für improbus et intestabilis erklären d), oder ihm eine solche Strafe

---

ses, l. 26. D. 28. 1; und daraus folgern die Römer blos soviel, daß auch er keinen Testamentszeugen für sich selber auffordern — mithin kein Testament machen — könne: kurz, sie folgern daraus nur seine active Testamentsunfähigkeit, l. 26. cit. und l. 18. §. 1. Dig. 28. 1; aber keineswegs auch, daß er durch eines Anderen Testament nichts erwerben könne: d. h. auch keine passive Testamentifactio habe. S. Mühlenbruch's Fortsetz. von Glück. Bd. 39. S. 257 f. u. Wächter: im Archiv für civil. Praxis Bd. 17. Nr. 14. Am wenigsten aber folgern sie daraus seine Excludirtheit von Zünften und anderen Genossenschaften. Hier sogar der directe Gegenbeweis! Das Collegium Decurionum ist doch gewiß eine geehrte Corporation (Genossenschaft)! Dennoch sagt die l. unica Cod. 10. 57: der Infamis sey zum Eintritte darein nicht nur keineswegs unfähig, sondern sogar zwingbar! Vergl. die folgende Note **. M.

**) Der Schluß von N. * zeigt, daß die Ausschließung von Zünften ꝛc. nicht aus der römischen Infamia folge. Wohl aber folgt, nach Nov. 90. c. 1. die Intestabilitas aus dieser Infamia: weil der infamis ein homo diminutae existimationis ist (l. 5. §. 2. D. 50. 13); also nicht bonae opinionis!

Weit entfernt, daß die Intestabilitas (wie Feuerbach wähnt) ein tieferer Schmach-Grad wäre als die römische Infamia, konnte man vor dieser Novelle intestabel seyn, und dabei dennoch testabel! S. Marezoll: über die Ehre. S. 220—225. M.

d) Diese Behauptung von der Intestabilität*): als dem höchsten Grade der Ehrenschmälerung nach römischen Ansichten und Rechten [entsprechend dem deutschen Begriff von Ehrlosigkeit]: als entgegengesetzt der Infamia, und verbunden (als eigenthümliche gesetzliche Folge) mit einzelnen Verbrechen: (an deren Zahl fünf) erfordert eine besondere Ausführung, deren Ort diese Note nicht seyn kann. Man vergleiche indeß folgende Stellen und entscheide. §. 6. J. de testament. ord. L. 1. L. 4. §. 4. D. de his, qui not. inf. L. 13. 14. 18. 21. pr. D. de testibus. L. 18. §. 1. L. 20. §. 5. 6. D. qui test. fac. poss. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. rep. L. 5. §. 9. D. de injur. Theophilus paraphr. Inst. L. 11. t. 10. §. 10. Gellius N. A. XV. 13. — Zur Erläuterung: Sallust Ingurth. c. 63. Horatins Serm. L. II. 3. v. 191. und hierbei den Scholiasten Caesar de B. G. VI. 13. s. dagegen Burchardi de infamia. (Kilon: 1819. p. 22.)

*) Daß die Intestabilität nicht coincident sey a) mit der römischen In-

bestimmen, die, ihrer Natur nach, den Verlust des Bürgerrechts zur Folge[3]) hat[e]).

§. 72.

Die gemeine Volksmeynung in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens[1]); sondern als Wirkung gewisser Strafen[2]): ohne daß jedoch

---

famia, zeigt Note b **; daß sie aber ebenso ungleichbedeutend mit der deutschen Ehrlosigkeit sey, der §. 151.

Feuerbach hätte mithin hier vielmehr sagen sollen: „den Verbrecher ausdrücklich für ehrlos erklären".

Beispiele liefern die Art. 107 und 122 der C. C. C. M.

3) Nach dem Geiste von l. 5. §. 2. u. 3. D. 50. 13. ist dies allerdings richtig; aber nicht nach den Buchstaben. Das heißt: es geht aus denselben hervor, daß in der Bestimmung der Strafart eine stillschweigende (implicita) comminatio der (deutschen) Ehrlosigkeit liegen könne; keineswegs aber auch, daß die dort beispielsweise angeführten Strafarten die deutsche Ehrlosigkeit involviren: denn der §. 2. redet von der römischen Infamia; der §. 3. aber von der exstinctio famae: d. h. vom bürgerlichen Tod: einer Strafe, die noch weit härter ist als die deutsche Ehrlosigkeit, und gemeinrechtlich gar nicht mehr existirt. M.

e) L. 5. D. de extraord. cognit. Hübner über Ehre und Ehrlosigkeit. p. 65 ff.

1) Das heißt: einer bloßen Verbrechens-Verübung: so daß die Ehrlosigkeit sogleich, — also diesseits, und unabhängig, von einem Condemnations-Urtheil, — einträte (als eine sogenannte infamia immediata). S. §. 152. M.

2) Hiermit will Feuerbach keineswegs läugnen, daß die Ehrlosigkeit auch durch ausdrückliche Ehrenentsetzung im Condemnations-Urtheil könne verhängt werden (als eine inf. mediata) und also dieses Urtheiles Folge seyn, auch wenn die von ihm verhängte Strafart keineswegs entehrend ist (wie z. B. Festungsarrest oder Enthauptung): denn sonst widerspräche er seinen §.§. 71. Note d u. 152. N. II. 1.

Wohl aber will er behaupten: Aus der bloßen Verurtheilung wegen eines mit Ehrlosigkeit bedrohten Verbrechens, wenn sie nicht ausdrücklich auf Ehrenentsetzung lautet, folgert unser Publikum die Ehrenentsetzung noch nicht: sogar dann nicht, wenn die darin verhängte Strafe eine entehrende wäre; sondern erst aus der Execution dieser Strafe entspringt, in seinen Augen, factisch die Ehrlosigkeit

die Grenzen, nach allgemeiner Regel, genau bestimmt werden können. **Allgemein** jedoch werden **jene** Strafen, welche der **Henker** vollzieht, für entehrend gehalten a).

Vorbehaltung der Ehre [3]).

(**Marezoll**: S. 367 f.); und wo es eine entehrende Strafe vollziehen sieht, hält es den Sträfling für ehrlos, auch wenn weder das Gesetz in abstracto, noch das Urtheil in concreto, über dessen Verbrechen die Ehrlosigkeit verhängt hätten. (In diesem **letzteren** Falle wäre ebendeßhalb entweder das Gesetz, oder der gesetzbrecherische Richter, ein Monstrum fluchwerther Tollheit!) M.

a) **Kleinschrod** a. a. O. Thl. III. §. 87 ff.

3) Bei den Römern durfte der Richter Dem, welchen er wegen eines infamirenden Verbrechens condemnirte, in seiner Sentenz die **Ehre** keineswegs reserviren, l. 63. Dig. de furtis. 47. 2. In Deutschland aber **hat** er diese Vorbehalts-Erlaubniß allerdings: jedoch justa ex causa (kraft d. Reichsschl. v. 22. Septbr. 1668. §. „fürs Erste" und der Reichskammergerichts-Praxis. S. **Gail**: observ. Bd. I. No. 65. u. **Philipp's** d. Priv.-R. I. §. 36. N. 9). Die **Formel** heißt: „**jedoch seiner Ehre unbeschadet**". M.

Zweiter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetz überhaupt, und von dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis), im weiteren Sinne, heißt jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht[1]). Im engeren Sinn ist es die kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels, im Fall einer bestimmten Rechtsverletzung[2]), und hat eine doppelte Beziehung: nämlich 1) auf alle Unterthanen, als mögliche Verbrecher, sofern es die Rechtspflicht, durch den psychologischen Zwang der vorgestellten Strafe, geltend machen

1) In diesem laxen Sinne sind mithin auch die (sogenannten) Strafproceß-Gesetze Strafgesetze. Vergl. den §. 518. M.

2) Auch nach dieser Definition des engeren Sinnes befaßt der Begriff doch immer noch die Privatstraf-Gesetze mit (s. §. 1.): denn z. B. auch die Lex Aquilia bedroht eine bestimmte Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel. Und doch will Feuerbach nur von den Criminal- und Polizei-Strafgesetzen reden! M.

will; 2) auf jene Staatsbeamten, welche richterliche Gewalt ausüben: die, — als Organe des Gesetzes, — die gesetzliche Drohung gegen wirkliche Verbrecher geltend machen sollen a).

§. 74.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt folgt für das Strafgesetz [1]) nothwendig: 1) das Strafgesetz ist gültig durch sich selbst. Dessen Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besonderen Beurtheilung [2]) seiner Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit. 2) Das Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle. Kein Fall, der die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung an sich trägt, ist von der Anwendung der rechtlichen Folge des Gesetzes ausgenommen: es müßte denn derselbe durch einen besonderen gesetzlichen Grund ausgeschlossen seyn.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§. 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das Medium der Anwendung des Strafgesetzes, so muß jedes richterliche Urtheil durch gesetzliche Gründe bestimmt seyn, um gerecht zu seyn. Also kann 1) ein Urtheil nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selber losspricht; und nur dann verdammen, wenn das Gesetz verdammt a). Aber auch 2) für die Art der Bestrafung ist

---

a) Feuerbach: Revision Th. I. Cap. II. S. 109 f.

1) S. darüber Bauer's Abhandl. Bd. I. No. 2. M.

2) Besser: „Beweisführung" oder „Nachweisung". M.

a) Daraus läßt sich über die transactio pro redimenda vexa entscheiden. Dafür Böhmer ad Carpz. Q. 148. Obs. 1. Quistorp: peinl. Recht. Th. 1. §. 104.*) — Dagegen, mit Recht, Kleinschrod: syst. Entw. Thl. II. §. 126.

*) Quistorp meynt, da, wo das Strafgesetz ein bestimmtes und das Verbrechen erwiesen ist, sey es allerdings, durch l. 1. §. 4. D.

das unbedingte, durch sich selbst gültige, Strafgesetz der höchste, ausschließend entscheidende Grund b).

---

48. 16. (verbis: „facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis; „poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed „legis auctoritati reservatur") verboten, vom Verbrecher vergleichsweise eine (an den Fiscus zahlbare) Geldbuße anzunehmen pro redimenda vexa: — das heißt zur Abwendung des bevorstehenden Strafurtheils. Allerdings aber sey ihm dies, nach angestellter Untersuchung (diesseits vom Endurtheile) da erlaubt, wo die Strafe arbiträr und geringer (also nicht capital) ist. Und er will dies beweisen durch l. 18. Cod. II. 4., welche nicht nur ganz und gar nicht hieher gehört: indem sie einzig und allein vom Vergleich zwischen dem Accusator und dem Accusatus spricht; sondern sogar beim ersten stumpfsinnigen Anblick das Gegentheil sagt: nämlich, gerade bei allen Nicht-Capitalstrafen sey jener Transact verboten: und zwar als ein Falsum. Aber — so füge ich, zu höchstem Ueberflusse, noch bei —: auch in Bezug auf ein Capitalverbrechen war der Vergleich nicht etwa gegen irgend einen tertius accusator wirksam, sondern bloß gegen den dermaligen acc. criminaliter unstrafbar. Endlich gilt sogar dies nur von dem vor erhobener Accusatio abgeschlossenen Vergleiche. Denn ließ sich der Ankläger später abfinden, so traf ihn schwere Strafe sammt Infamie. Vergl. Donelli Comment. ad Cod. h. l. und Glück's Pandecten. Bd. V. S. 62 f.

Auch beruft sich Quistorp liederlichermaßen auf Wernher's observ. Th. 10. No. 418. Dieser lehrt aber nachdrücklichsterweise das Gegentheil! — Kleinschrod's Widerlegung ist im Resultate richtig; aber äußerst seicht. M.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreien *). L. 13. §. 7. D. de his, qui not. infam. L. 10. §. 2. D. de poenis. L. 4. C. ex quib. caus. infam. L. 15. pr. D. ad municip. **) L. 63. D. de furtis cf. Kleinschrod: syst. Entw. Th. II. §. 129. A. G. Cramer dispunctiones jur. civ. C. I. ***).

) Ein Recht, welches der in der Note a angeführten l. 1. §. 4. D. 48. 16. und der l. 63. D. 47. 2. geradezu widerstreitet! M.

**) Diese Stellen sagen weiter nichts als: wenn durch ein rechtswidrig allzu hartes Urtheil Jemand in eine Nicht-Geldstrafe: namentlich in eine übermäßige Leibes- oder Freiheitsstrafe und zugleich in verdiente Infamie (ein bekanntlich lebenslanges Pönalübel!): factisch versunken war, so soll, nach Entdeckung jener illegalen Uebermäßigkeit, zu seiner Entschädigung, gleichsam

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet daher die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt, in Ansehung der Art und Größe der zu erkennenden Strafen. I. Bestimmt ein Gesetz selber eine gewisse Strafart, als ausschließendes Uebel (bestimmtes Strafgesetz), so kann für eine einzelne, diesem Strafgesetz unterworfene, Uebertretung die Größe der Strafe nur aus und nach dem bestimmten Gesetze selber bemessen werden. Denn des Gesetzes Gebot ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74.).

§. 77.

II. Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne dieses selbst schlechthin, in jeder Beziehung (absolut), zu bestimmen (unbestimmtes Strafgesetz), so ist der Richter berechtiget und verpflichtet, innerhalb der gesetzlichen Schranken, die Strafe nach eignem Ermessen selber zu bestimmen; jedoch, — weil jedes Rechtsurtheil durch Rechtsgründe bestimmt seyn muß, — nur nach dem Verhältnisse des Grades der eigenthümlichen Strafbarkeit jenes einzelnen

---

transactweise, seine Ehre wiederhergestellt werden — also seine begonnene infamia nicht die verdiente volle Lebenswierigkeit erreichen: das verschuldete Plus von Strafe soll für absorbirt gelten durch das unverschuldete.

Nimmermehr also erlauben sie dem Richter, durch ein illegales Uebermaß von Nicht-Infamiestrafe den gesetzmäßigen Eintritt und Beginn der Ehrlosigkeitsbuße vom Sträfling abzuwenden!

S. Glück's Pand. V. S. 151—61 u. Marezoll über die Ehre. S. 367—369. M.

***) Mittermaier macht (zweifelnd) am Schlusse dieses §. das Appendix-Compliment: „Siehe aber auch Birnbaum im N. „Archiv des Crim.-R. XIII. S. 550." Jeder Zweifel — so dachte ich höchstgespannt — muß hier ein piquanter Unsinn seyn; — aber eitle getäuschte Hoffnung! Nichts — weder pro noch contra — hat sich dort finden lassen. M.

Verbrechens, welches unter dem unbestimmten Strafgesetze überhaupt begriffen ist.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.): daß 1) wenn das Strafgesetz nur a) entweder verschiedene Strafen alternativ, oder b) eine einzige Strafart ohne vollständige Bestimmung ihres Grades a), androht (relativ unbestimmtes Strafgesetz), blos (bezugsweise) dort zwischen den in dem Gesetze benannten Strafen, und hier innerhalb der für die richterliche Beurtheilung unbestimmt gelassenen Strafgrade, nach allgemeinen Gründen der Strafbarkeit [1]), die Art, oder die Größe, der Strafe bestimmt werden dürfe; und daß hingegen 2) bei Anwendung eines in jeder Beziehung (absolut) unbestimmten Strafgeses, welches die Strafe weder der Art, noch dem Grade, nach bestimmt [2]), unter allen, von der Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen die Wahl gegeben sey b).

---

a) Unter der letzten Voraussetzung (b) ist zweierlei begriffen: 1) wenn der Grad der bestimmten Strafart durch gar keine Grenze beschränkt ist: z. B. er soll Zuchthausstrafe leiden; 2) wenn der Grad entweder durch ein minimum, oder durch ein maximum, oder durch Beides zugleich, begrenzt ist: z. B. „10 bis 20jähriger Kerker".

1) Diese finden sich auseinandergesetzt in den §§. 102 a — 132. M.

2) Viererlei Formeln, worin die Carolina solche absolut unbestimmte Strafdrohungen ausspricht, sind angegeben im §. 102 b. N. e. In deren Artikeln 113, 177 und 178 steht zusatzweise ausdrücklich gesagt, daß auch die Strafe „zum Tod", oder „am Leben" hier mit in den auswahlbaren poenis begriffen liegen solle. M.

b) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist: L. 13. D. de poenis. 48. 19. Hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre (vel graviorem, vel leviorem: ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat.) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repet. 48. 11. Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? (vel, licet non acceperint, calore tamen interfecerint etc.) — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht eben so wenig die L. 11. D. de

Zweiter Abschnitt.

Von den besonderen Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach: Revision Thl. II. Kap. VI. und VII.

L. H. v. Almendingen: Darstellung der rechtlichen Imputation. Gießen 1803.

---

poenis, als die P. G. O. Art. 104, entgegen. cf. Boehmer ad art. 105. C. C. C. §. 2.*).

*) Mittermaier (h. l. N. I.) sagt hier cavalièrement: „Gegen diese „irrige Ansicht Feuerbach's siehe Birnbaum, im neuen „Archiv Bd. 13. S. 540 folgende." Dieses vermaledeite Wort „Folgende" bedeutet hier einen Wust von 69 Seiten; und einen Birnbaum widerlegen, heißt bekanntlich: einen Vagabunden aus seinem Domicil verjagen wollen! Dennoch soll das Herkules-Abentheuer, der Hauptsache nach, bestanden werden!

Birnbaum meynt,

1. das „capite plecti" der l. 7. §. 3. Dig. cit. rechtfertige sich durch eine idealische Concurrenz von Verbrechen: denn es sey hier „unbezweifelt auch die Strafe der Lex Cornelia de sicariis begründet". S. 564 u. 565.

Replik:

a) Dieses „unbezweifelt" ist eine bodenlose Behauptung! Eini-

F. A. Boysen und J. G. Gebhard: Beantwortung der Preisfrage: wie weit die moralische Schätzung einer Handlung bei der Festsetzung oder

---

gen Schein von Grund würde sie nur dann haben, wenn die von mir eingeklammerte Stelle zwischen „acceperint“ und „capite“, statt durch das unterscheidende vel, durch ein mitbefassendes et, an das Vorige angeknüpft stünde.

b) Wenn die Strafe der Lex Cornelia hier hinzugekommen wäre, so hätte der Verfasser Macer ohne Albernheit nicht sagen können, daß die Todesstrafe hier (lediglich nur) ex lege (Julia) repetundarum verhängbar sey.

Diese letztere Instanz hat Hr. Birnbaum jedoch voraus gewittert: denn er opponirt ihr als Schild die Anticipativ-Duplik: „Ich hoffe, bei einer anderen Gelegenheit zeigen zu können, daß „der Feuerbachische Satz: es gebe keinen Grund zu Schärfung „bei Anwendung eines einzelnen Gesetzes“ gemeinrechtlich falsch sey. Ich triplicire: Wohl bekomm's! Glück auf! Aber Versprechen heißt nicht, Zahlen! Vor der Hand sind Ew. Ehren heimgeschlagen!

2. Er sagt (S. 574) in Bezug auf die l. 13. Dig. 48. 19: „Mit Bestimmtheit läßt sich versichern, daß damit nicht die Feuer„bachischen Gründe der relativen Strafbarkeit gemeynt sind: denn die „Worte rationem non excedat binden ihn an ein bestimmtes Maas: „d. h. an einen bestimmten Rechtsgrund, der auch ein positi„ver (auf Gesetz oder Gewohnheit beruhender) seyn und sich auch „auf die Gründe der Abweichung von der gesetzlichen Strafe „beziehen kann“.

Replik: Ew. Ehren versichern zuförderst mit Bestimmtheit; und doch gestehen Sie, durch Ihr kleinlautes Wörtlein „kann“, daß Sie (höchstens) nur die Möglichkeit erweisen können. Sie sind ein Seiltänzer in der Logik! — Und diese Möglichkeit selber, wie haben sie dieselbe erwiesen? Mit Halsbruchgefahr! Erst sagen Sie: das Wort ratio kann auch soviel heißen wie lex oder Gewohnheit. Dies lügen Sie offenbar: denn in der famosen l. 2. Cod. 8. 53. steht die ratio im Gegensatze von lex und von consuetudo zugleich (denn die Gewohnheit soll weder die legem, noch die rationem, überwinden), und wenn ratio = lex wäre, so würde der Ausdruck „Ratio (legis) Falcidiae“ in l. 17. D. 35. 2. ein Unsinn seyn: denn er hieße „Gesetzes-Gesetz“. — Sogleich aber schwenken Sie sich um, und sagen: Ratio kann auch Grund heißen (wirklich!? — ey, ey!); und zwar Grund der Abweichung von der gesetzlichen Strafe. — Replik: Dies ist allerdings wahr; aber bloß in abstracto. Ihre Schuldigkeit war aber der Beweis, daß es auch in concreto soviel heiße: d. h. hier, in die-

Anwendung eines Strafgesetzes in Betrachtung kommen darf? Berlin 1804.

---

sem Ausspruche des Ulpianus. Dies ist nun aber handgreiflich unwahr: denn sonst hätte dieser Classiker zwar von einer poena levior sprechen dürfen; aber nicht auch von einer gravior. Duplicando höre ich hier, ihn aufschreien: „Mit nichten unwahr: denn ich hoffe, beweisen zu können, daß ꝛc.!“ Allein ich wiederhole dagegen meine Triplik von N. 1. b. „Hic Rhodus, hic salta! Einstweilen sind Ew. Ehren geschlagen!“

3. Er wähnt (S. 604), daß wenn die Carolina bei einer unbestimmten Strafdrohung nicht ausdrücklich von peinlicher Bestrafung rede, sie darunter lediglich nur die bürgerliche Bestrafung verstehe: und zwar praecise mittelst Geldbuß-Dictat. Dies ist, schon a priori, fast aberwitzig parador: angesichts vom Titel der Carolina: die sich „peinliche Gerichtsordnung“ nennt. Es erscheint noch paradorer, wenn man in den Artikeln 157, 158, u. 167 wahrnimmt, wie sorgsam und deutlich dieses Gesetzbuch sich ausdrückt, wenn es ausnahmsweise eine bloß bürgerliche Strafe — und namentlich, wenn es eine Geldbuße — dictiren will. Es erscheint aber lächerlich, wenn man aus seiner Note 138 gewahrt, daß ihm der Art. 134. der Carolina zum Belege dienen soll: d. h. daß er meynt, die Carolina wolle die culpose Vergiftung durch einen Quacksalber nur mit einer Geldbuße ahnden. Aus dem Projecte der C. C. C. Art. 140. und aus der Bambergensis Art. 159. mag er sich belehren, daß unter der unbestimmten Poena dieses gefährlichen Pfuschers vielmehr eine „peinliche Strafe an Leib oder Leben“ verstanden sey!

4. Er behauptet dreistiglich (S. 604): Wenn ein unbestimmtes Strafgesetz ausdrücklich eine peinliche Strafe droht, so sey doch die Todesstrafe darunter keineswegs mit in Auswahl gestellt: sobald nicht noch obendrein wörtlich beigefügt stehe (Leib) „oder Leben“. Zum Beweise dieses Satzes beruft er sich kurzweg auf Kleinschrod.

Letzterer sagt nur (Entwickel. II. S. 349): Die Artikel der C. C. C. 112. 113. 160. 177. 178. enthalten diese wörtliche Beifuge „oder Leben“. Mithin kann mittelst ihrer Feuerbach's Dogma nicht erhärtet werden.

Replik: Diese Artikel hat ja Feuerbach keineswegs als Beweismittel geltend gemacht; sondern vielmehr die beiden altrömischen Fragmente.

Duplik Kleinschrod's: Diese Fragmente sind obrogirt durch den Art. 104. der Carolina: „denn dieser sagt ganz deutlich: „wenn

(v. Globig) Entwurf eines Maßstabes der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresden 1808.

Kleinschrod: Grundzüge der Lehre von der Zurechnung der Verbrechen, im neuen Archive des Criminalrechts. I. Bd. 1. H. Nr. 1.

Ch. J. Steltzer über den Willen: eine psychologische Untersuchung für das Criminalrecht. Leipzig 1817.

---

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt [1]) (also der Zufügung einer Strafe) abhängt, heißen Gründe der absoluten Strafbarkeit, und sind theils objectiv, theils subjectiv [2]).

„ein Verbrechen vom kaiserlichen Rechte nicht peinlich bestraft „werde, soll auch der Richter keine solche Strafe verhängen können".

Triplik: Dies beweist ja nicht gegen, sondern gerade für, Feuerbach: denn jene beiden kaiserrechtlichen Fragmente lehren ja: daß in einer absolut unbestimmten Strafdrohung die Todesstrafe allerdings mit in Auswahl gestellt sey.

Quadruplik von Birnbaum (S. 605): „Im vorliegenden „Falle waltet über das angebliche Wollen des Gesetzgebers wenigstens Zweifel ob", und da steht der Feuerbachischen Behauptung die positive Rechtsregel entgegen: „in dubiis benigniora sunt praeferenda". (l. 56. D. 50. 17.)

Quintuplik: Ihr Prädicat „angebliche" (Wollen) ist ein Ausfluß von kindisch-verstockter Rechthaberei: denn das Wollen des Gesetzgebers liegt erwiesen klar vor Augen. Ihre allegirte Regel paßt hieher wie die Faust aufs Auge: denn es waltet hier gar kein Dubium vor; sondern ein volles Certum. Was Ehren Birnbaum hier unternimmt, ist eine muthwillige Restrictiv-Interpretation vom klaren Gesetzbuchstaben. Vergl. Thibaut: Theorie der logischen Auslegung. S. 55. M.

1) Das heißt, irgend eines Strafgesetzes: sein Inhalt sey, welcher er wolle. M.

2) Von den subjecten Gründen der absoluten Strafbarkeit reden die §§. 84—91. M.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

§. 80.

I) Der objective Grund aller Strafbarkeit ist das Vorhandenseyn einer Thatsache, welche unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist. (§. 20.) II) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äußeren Rechts keine Strafbarkeit [a]) [1]). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie jene Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat [2]).

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer besonderen [1]) Handlung oder Thatsache [2]), welche in dem gesetzlichen Be-

---

a) Es gibt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der Vorstellung des Gesetzgebers. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus *); aber von ihr ist hier nicht die Rede.

*) Denn sie selber ist vielmehr umgekehrt der Entstehungsquell (also die Voraussetzung) eines jeden positiven Strafgesetzes. In der Vorstellung eines weisen Gesetzgebers ist der Zinswucher keine strafbare Handlung, und mithin unbedroht von Strafe. In der Idee des unweisen Gesetzgebers von China ist sogar die Kinderaussetzung keine solche Handlung, und folglich ebenso straflos wie alltäglich. M.

1) Nulla poena sine lege! §. 20. M.

2) Den Inbegriff dieser Merkmale vom Legalbegriff eines gewissen Verbrechens (z. B. des Entführens) könnte man den intellectuellen Thatbestand nennen! M.

1) D. h. individuellen (Handlung oder Thatsache): also z. B. der Sand'schen Erdolchung von Kotzebue. M.

2) Dieser Zusatz „oder Thatsache" bezieht sich a) auf die Unter-

griffe von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind [3]), heißt der Thatbestand des Verbrechens [4]) (corpus delicti) [a]). Die objective Strafbarkeit hängt daher von dem Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt ab [5]); die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall aber vom Daseyn desjenigen Thatbestandes, welchen das anzuwendende Gesetz, als Bedingung seiner rechtlichen Folge, voraussetzt [6]).

---

lassungs-Verbrechen (denn auch eine Omissio ist eine Thatsache — ein Ereigniß!), und b) auf den Erfolg eines Verbrechens, da, wo ein bestimmter Erfolg zum Wesen des Verbrechens mitgehört: wie z. B. zum crimen homicidii (im Gegensatz z. B. vom crimen perduellionis oder tumultus!) M.

3) Ungleich deutlicher würde Feuerbach wohl gesagt haben: „Der Inbegriff der (erwiesenermaßen vorhandenen) wirklichen Merkmale „einer Handlung oder Thatsache, welche mit dem intellectuellen Thatbestand (§. 80. N. 2.) übereintreffen". M.

4) Dies könnte man den reellen (factischen) Thatbestand nennen; im Gegensatze vom intellectuellen des §. 80. N. 2. M.

a) Des Worts „Thatbestand" bedient man sich noch in anderen Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte*). — cf. Böhmer ad art. 6. C. C. C. §. 10. Klein: Grundsätze des peinl. Rechts. §. 68. — Noch vergl. man Kleinschrod im Archiv III. 1. Nr. 3. C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801. — Stübel pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore. Viteb. 1798. Vor allen das classische Werk von Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Wittenberg 1805. **)

*) Hierüber hat der Criminalproceß-Theoretiker zu sprechen. Vergl. z. B. meine Ausg. von Bauer's Strafproceß. §. 150. N. 2. M.

**) Uebertroffen ist dieses Stübel'sche Werk durch Luden's Schrift: über den Thatbestand des Verbrechens. Gött. 1840 (worin auch Roßhirt's überschwänglicher Panegyrikus über Stübel triftig castigirt wird. S. 46 u. 47). M.

5) D. h. von der Vorgefallenheit irgend eines verbrecherischen facti. M.

6) Mittermaier erhebt hier (Note IV.) folgenden Tadel: „Wenn „Feuerbach unter dem objectiven Grunde der absoluten Strafbarkeit von dem Thatbestande spricht und darnach nur gewisse Merk-

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit ihres gesetzlichen Begriffs. Gewöhnlich

---

„male der äußeren Handlung zum Thatbestande zu fordern scheint, „so ist diese Ansicht nicht consequent durchgeführt, wenn man bemerkt, „daß im §. 82. innere Merkmale zum Thatbestande gerechnet wer„den." Er beruft sich dabei auf Birnbaum's Auff. im Crim. Arch. von 1845. S. 499, wo allerdings Feuerbach strenge gehofmeistert wird und Note 16 gesagt steht: „Feuerbach's Inconsequenz „ist hier umso auffallender, da er selbst im §. 105. zwischen objec„tiven und subjectiven Gründen der Strafbarkeit unterschie„den hat."

Hört man den Inconsequenz-Tadel aus solchem Munde, so muß man rufen: Quis tulerit Gracchos de seditione querentes!? — Auffallend ist es aber obendrein, daß beide wohlbelesene Herren nicht gewußt haben, daß schon Anno 1825 Wächter (im Lehrb. I. S. 79) denselben Tadel ausgesprochen gehabt, und schon 1840 von Luden (l. c. S. 102) zurechtgewiesen worden sey.

Wie? Es sollte also „scheinen, daß Feuerbach nur gewisse Merkmale der äußeren Handlung zum Thatbestand fordere". Ausgesprochen hat er dies nicht; und sein §. 82. zeigt vielmehr deutlich das Gegentheil! Es müßte also — wie dies Mittermaier wirklich wähnt — nur daraus concludirbar seyn, daß er den Thatbestand für den objectiven Strafbarkeitsgrund erklärt; während er §. 84., im Gegensatze davon, des Thäters Imputabilität als den subjectiven Strafbarkeitsgrund bezeichnet. Dieser Schluß würde aber die Behauptung involviren, daß Feuerbach sich unter objectivem Strafbarkeitsgrund ein äußeres Merkmal der That gedacht habe. Dies ist aber keineswegs gegründet: es ist ein Πρωτον Ψευδος. Objectiver (reeller) Strafbarkeitsgrund heißt bei ihm das concrete Verbrechen (also z. B. Clément's Meuchelmord von Henri III.), an und für sich selber, mit allen seinen äußeren und inneren Eigenschaften: namentlich also auch mit Einschluß der für dasselbe characteristischen Willensbestimmtheit des Thäters: also z. B. der Dolosität: wie dies sehr deutlich gesagt steht im §. 82: denn wo es hieran gebricht, kann von Imputabilität sowenig die Rede seyn als vom Centrumschuß ohne Scheibenschießen. Subjectiver Strafbarkeitsgrund aber heißt bei ihm die Ahndungswürdigkeit eben dieser concreten Willensgestimmtheit des (concreten) Thäters: kurz die Imputirbarkeit: denn mangelt es hieran: d. h. war z. B.

gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg der Handlung [a]); oft aber auch 2) gewisse subjective (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) Gründe der rechtswidrigen Handlung: nämlich entweder a) eine gewisse Absicht [b]), oder b) eine gewisse Art der Willens-Bestimmung [c]). — Immer gehören 3) gewisse Merkmale der äußeren Handlung an und für sich selbst, zum Thatbestande eines Verbrechens.

§. 83.

Da die Strafbarkeit einer besonderen Handlung durch das Daseyn vom Thatbestande eines Verbrechens bedingt ist, das juridische Daseyn einer Handlung aber von dem rechtlichen Beweise derselben abhängt, so kann ein Unterthan ebenso wenig alsdann bestraft werden, wenn der gesetzliche Beweis der ihm angeschuldigten (unter einem Strafgesetz stehenden) Handlung unvollständig ist,

---

der prämeditirteste Dolus der Vorsatz eines Wahnsinnigen gewesen, so ist das (objective) Verbrechen ebensowenig strafbar, wie der Centrumschuß mit Samiels magischer Freikugel preiswürdig ist. M.

a) Es gibt Uebertretungen, wo Dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Z. E. das versuchte Verbrechen.

b) Z. E. beim Diebstahle der animus lucri faciendi etc.

c) So hängt z. E. der Begriff des Todtschlags davon ab, daß die Tödtung im Affect geschehen ist *). Hat ein Gesetz den Dolus so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, daß ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne dessen Namen zu verlieren **), unmöglich ist, so gehört auch Dolus zum Thatbestande des Verbrechens. Bei solchen Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist alsdann, — so wie die Culpa, — blos ein Grund, welcher den Grad der Strafbarkeit bestimmt.

*) S. §. 215. M.

**) Z. B. der culpose freiwillige Incest eines Junggesellen, verübt mit einer ehrbaren Jungfrau, heißt nicht Blutschande; sondern Schwächung. §. 454. M.

als er bestraft werden darf, wenn die erwiesene Handlung gar nicht unter dem Strafgesetze steht [a]). Strafe bei unvollkommenem Beweis ist also rechtswidrig: gleichviel ob man die Strafe [1]) des Gesetzes, oder eine von derselben abweichende gelindere (außerordentliche) Strafe [2]), in Anwendung bringe [b]).

---

a) In jenen Staaten, wo Geschworne, ohne Anwendung einer gesetzlich bestimmten Beweistheorie, über die That entscheiden, bildet das übereinstimmende subjective Fürwahrhalten der (in gesetzlicher Form versammelten) Geschwornen den gesetzlichen Beweis. Vergl. Feuerbach über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs rc. (Gießen 1825) S. 404—408 *).

*) S. auch meine Ausg. von Bauer's Strafproceß. §. 104. M.

1) Das heißt: die volle Strafe! M.

2) S. über die Recht- und Heillosigkeit dieser poena extraordinaria, bei Unvollständigkeit des Criminalbeweises, (welche in der preußischen Criminalordnung §. 391 u. 405 sanctionirt steht!) Bauer's Straf-Proc. §. 111. M.

b) Neuere geben zwar zu, daß man bei unvollkommenem Beweise nicht strafen dürfe; aber sie erkennen doch, als Richter *), auf Sicherungsmittel: wovon sich sehr viele Beispiele in den Hallischen Rechtssprüchen von Klein finden. Ueber die Bestrafung bei unvollkommenem Beweise vergl. Weismantel Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791. — Holzschuher ab Harrlach D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altorf. 1799. — Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in den Abhandl. aus dem peinl. Recht und peinl. Proceß. Th. I. Nr. 1. §. 7.) **). Und besonders die, auf Veranlassung der Hallischen Preisaufgabe ***) erschienenen, Schriften von Eisenhardt, Bergk, Zachariä und Bezin in Klein's und Kleinschrod's Archiv in dem III. und IV. Bd.

*) Hier müßte eigentlich ein doppeltes !! eingeschaltet stehen: denn Feuerbach will, mit diesem Zusatz „als Richter" soviel sagen: Zweifach toll sey dieses rechtswidrige Unterfangen von Seiten eines Richters, als Richters, zu dessen Amt ja die Präventiv-Justiz (d. h. die Criminal-Polizei) gar nicht gehört: weil sogar der Polizei-Amtmann dazu unbefugt wäre: indem die (ohnehin höchst trügliche) Regel 8. in VI. 5. 13: „Semel malus, semper praesumitur esse malus" (in eodem genere delicti) doch ebenfalls voraussetzt, daß das Semel vollständig erwiesen sey; und

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§. 84.

II. Da der wesentliche Zweck der Strafgesetze kein anderer ist, als, mittelst Einwirkung auf das Begehrungsvermögen, Rechtsverletzungen zu verhindern, so ist die Anwendung eines jeden Strafgesetzes bedingt durch das Daseyn eines gesetzwidrigen Willens: als der (intellectuellen, psychologischen) Ursache des Verbrechens. Die Beziehung einer (objectiv) strafbaren That[1]), als einer Wirkung, auf eine dem Strafgesetz widersprechende Willensbestimmung des Thäters, als der Ursache dieser Wirkung, heißt die Zurechnung[2]) (Imputation); und der (äußere und innere) Zustand einer Person, vermöge wessen ihr eine That zugerechnet werden kann, heißt Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität). Die Zu-

---

ebendeßhalb Remus das Wort „bezîegen" (worden sey dergleichen Missethat) im §. 1. vom Artikel 25 der Carolina mit vollem Recht übersetzt durch „admisisse convictus fuerit".

Vergl. Scherz: Glossarium: S. 152. s. v. Bezeugen, und Feuerbach's Revision. Bd. I. S. 336. M.

**) Im §. 12 u. ff. ibidem predigt dieser Autor die Anwendbarkeit der belobten Sicherungsmaßregeln, und ihm hat nachgebahlt (Premierlieutenant) J. F. Ranfft: über den Beweis. Freib. 1801. S. 306 f. Ne sutor ultra crepidam! M.

***) Nämlich über die Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Strafe und das Ersatzmittel dieser Strafe. Sie war gestellt worden (unter Auslobung von 10 Pistolen) von Klein und Kleinschrod: im Bd. I. des Criminalarch. 1798. Der Preisrichter v. Kircheisen in Berlin hat die Eisenhardt'sche Schrift gekrönt. M.

1) S. hierüber den §. 81. Note 6. M.

2) Vergl. hierüber vorzugsweise Luden's Abhandl. Bd. II. S. 70 f. und S. 209 f. M.

rechnung bestimmt die Schuld (das Verschulden) a): als den allgemeinen subjectiven Grund der Strafbarkeit.

Imputatio facti; — juris [3]).

---

a) Culpa: im weitesten Sinne des Wortes: nach römischem Sprachgebrauche (Hasse: die Culpa des röm. Rechts. S. 65 ff. *)); in neuerer philosophischer Terminologie aber: reatus **).

*) Vergl. Mühlenbruch's Pandektenrecht. II. §. 350. M.

**) In der classischen Latinität bedeutete dieses Wort bekanntlich: Angeklagtheitsstand. l. 25. D. 48. 19. M.

3) Unter der Imputatio facti versteht man das Urtheil, daß ein bestimmter Mensch der Urheber (Ursächer) eines bestimmten Verbrechens sey: sey es nun der physische, oder der intellectuelle. Ist er der physische, so wird hierzu zweierlei erfordert: nämlich a) daß die fragliche (strafbedrohte) Läsion von seiner Körperkraft herrühre: denn sonst wäre die Wirkung gar nicht die seine; b) und daß sein Wille seine Körperkraft in Bewegung gesetzt habe: denn sonst wäre die Wirkung nicht seine Handlung: d. h. sein Verbrechen. §. 21. Ob dieser Wille dabei mit Vorsätzlichkeit (dolus), oder blos mit Fahrlässigkeit (culpa), im Spiele war, ist zwar der Gradation nach sehr wichtig; aber für das Daseyn der Urheberschaft gleichgiltig: denn Autor bleibt er in jedem Falle: nur im ersteren eines dolosen Verbrechens; im letzteren aber eines culposen. Jenachdem er aber entweder das Eine oder das Andere ist, zieht seine verbrecherische Handlung selber einen anderen Character (ein anderes Merkmal) an: wie das Fieber, je nach seiner Intensität. Folglich gehört die Dolositäts- oder aber die Culpositätsqualität des concreten Verbrechens mit zu dessen Thatbestand: ebenso wie die Doppelzahl der Pulsschläge eines Patienten in dessen Krankheitsbestand (status morbi) mitbefaßt steht.

Unter der Imputatio juris aber versteht man die eigentliche, in unserem §. ausschließlich definirte, Zurechnung: nämlich das Urtheil, daß der concrete culpose, oder aber der concrete dolose, Wille des fraglichen Urhebers vom vorliegenden Verbrechen ein strafwürdiger Wille gewesen sey. Vergl. oben §. 81. Note 6. und Luden: l. c. S. 91 f.

Die Imputatio facti ist das Product einer angestellten Vergleichung eines Willensschlusses mit einer außenweltlichen Handlung; die Imputatio juris aber das Product einer Vergleichung dieses Willensschlusses mit seiner innenweltlichen Wurzel: — mit der Seele (Willenskraft und Verstand) seines Urhebers. Jene verificirt und signalisirt den Willensschluß; diese spricht die Verdammung über ihn aus. M.

§. 85.

Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfordert: I. daß das Verbrechen, als äußere Erscheinung, (unmittelbar oder mittelbar) in dem Begehrungsvermögen der Person seinen Grund habe; II. daß die (negative oder positive) Willensbestimmung, welche Ursache des Verbrechens ist, auch innerlich — d. i. im Gemüthe des Handelnden — dem Strafgesetz widerspreche: indem derselbe, 1) mit den Verbrechen und deren bürgerlicher Strafbarkeit bekannt a), 2) in einem solchen Zustande sich befunden habe, worin er seinen Willen dem Strafgesetze gemäß bestimmen konnte, und gleichwohl 3) eine Willensbestimmung vorgenommen, oder unterlassen b), habe, welche Ursache des Verbrechens geworden ist.

§. 86.

Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als rechtlich gewiß angenommen, daß sie mit den Strafgesetzen bekannt sey a). Da nun überdies der

---

a) Das besondere Bewußtseyn des Strafgesetzes, in seiner Anwendung auf den gegenwärtigen Fall der Uebertretung, ist nicht allgemeine Bedingung des Verschuldens; sondern kommt nur vor beim Dolus, und bei der unmittelbaren Fahrlässigkeit (§. 56. I.).

b) Dieses findet Anwendung nicht blos bei Unterlassungsverbrechen, sondern auch bei Begehungsverbrechen, wenn deren Entstehung (in den §. 56. II. u. §. 57. bestimmten Fällen) zu mittelbarer Fahrlässigkeit zugerechnet wird.

a) L. 9. pr. D. de juris et facti ignor. l. 9. Cod. I. 14. L. 12. C. eod. „Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare, permittimus. Diese Regel gilt ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen, welche „juris gentium“ sind *): d. h. als an und für sich rechtswidrige, oder moralisch schändliche, Handlungen, schon „naturali ratione“ als unerlaubt betrachtet werden müssen: so daß in Ansehung dieser die ignorantia juris selbst denen Personen **) nicht zu Statten kömmt, welchen sonst die Rechtsunwissenheit verziehen wird. Bei solchen Handlungen aber, welche nur nach den beson-

Mensch, von Natur, einerseits mit Willkür, und andererseits mit Erkenntnißkräften, begabt ist, um sowohl das Verhältniß seiner Willensbestimmungen zum Gesetz, als auch den Zusammenhang seiner Handlungen mit ihren Folgen, einzusehen, so ist die Zurechnungsfähigkeit als Regel anzunehmen: mithin eine Person, hinsichtlich ihrer Handlungen, für zurechnungsfähig zu halten, so lange nicht, aus besonderen Thatsachen, das Gegentheil sich ergibt b).

---

deren Gesetzen eines einzelnen Staats (jure civili) Verbrechen sind (wohin alle reinpolizeilichen Uebertretungen gehören), kömmt die Rechtsunwissenheit wenigstens den zuletzt erwähnten Personen zu gut. L. 7. §. 4. D. de jurisd. L. 38. §. 2. 4. 7. D. ad L. Jul. de adult. L. 2. C. de in jus voc. L. 4. C. de incest. ***).

*) Vergl. l. 42. Dig. 50. 16. Roßhirt hat ein vollständiges Verzeichniß aufzustellen gewagt von allen Vrrbrechen, die bei den alten Römern für delicta juris gentium gegolten: im N. Crim. Arch. Bd. 9. S. 491: und rechnet sogar die Religions-Delicte dahin: als ob z. B. die Tödtung eines Ibis auch einem Athener oder einem Capitolspriester criminos erschienen wäre!!

Mittermaier macht hierüber (ad §. 57. Note II.) die Bemerkung: „Die Behauptung, daß bei allen Verbrechen die Römer „unterschieden hätten, ob delictum juris gentium oder juris civilis „vorhanden war, und daß sie nur bei dem letzten den Rechtsirrthum „milder betrachteten, läßt sich nicht als richtig nachweisen."

Der erste Satz heißt, ins Deutsche übersetzt, so: Es ist unerweisbar, daß die Römer sich bei einem jeden Strafgesetz ihres Staates die Frage aufgeworfen und beantwortet hätten: ist dasselbe auch juris gentium?

Ich erwidere darauf: unerweislich; aber höchst wahrscheinlich! Denn sie waren ein sehr völkerkundiges und rechtsdenkgeübtes Volk. Allein gleichgiltig für uns!! Genug, daß sie den Unterschied aufgestellt und anerkannt haben!

Der zweite Satz ist falsch: denn der Beweis dieses „nur ꝛc." geht allerdings aus den Schluß-Allegaten von Feuerbach's Note hervor. M.

**) Minderjährigen, schwachköpfigen und unerfahrenen Männern (z. B. Kleinbauern), und allen Weibern. M.

***) Vergl. auch Heffter's Abhandl. über ignorantia und error: im N. Cr.-Arch. Bd. 12. Nr. 6. u. 10. M.

b) P. G. O. Art. 151. 152.

§. 87.

Die rechtliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt schließt jedoch die Vermuthung für eine bestimmte Art des Verschuldens (Dolus oder Culpa) nicht in sich [1]): als welche, — ohne daß es dafür eines beson-

---

1) Gewiß nicht: denn vielmehr muß erst entschieden seyn, ob das concrete Verbrechen (z. B. die Kindestödtung der Anna Funk) aus dolus oder culpa entsprungen sey, bevor nach der Zurechenbarkeit eben jenes dolus, oder aber dieser culpa, kann gefragt werden! §. 84. Note 3. Man sollte daher niemals reden von einem „Zurechnen zum dolus" (oder zur culpa); sondern nur von einem Zurechnen des dolus.

Was nun aber die Beweisführung der existentia des dolus betrifft, so streitet nur dafür eine Präsumtion, daß jeder Mensch seine eigene Handlung (wie auch seine eigene bewußtermaßen pflicht- und also pflichtwollens-widrige Unterlassung) gewollt habe; keineswegs aber auch dafür, daß er ebenso zugleich auch den Erfolg dieser Handlung (oder Unterlassung) mitgewollt habe. Letzteres muß gegen ihn bewiesen werden; ist aber nicht blos (direct) durch sein Geständniß beweisbar, sondern auch (indirect) durch Indicien: wie z. B. der §. 214. dergleichen angibt.

Hinweg fällt mithin freilich die Nothwendigkeit dieser Beweisführung da, wo ein Erfolg zum Thatbestande nicht mitgehört.

Mittermaier behauptet (h. l. N. I.): „Die Aufstellung der „Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit ist ebenso grundlos als verderblich und ist nur eine maskirte Präsumtion des dolus"; und zur Erläuterung dieses etwas räthselhaften Satzes dient sein Ausspruch auf S. 146 seiner „Lehre vom Beweise": „Jedes Läugnen des Zu„standes der Zurechnungsfähigkeit durch den Angeschuldigten ist „eigentlich ein Läugnen des dolus".

An diesem letzteren Satz ist so viel wahr, daß wer die Zurechenbarkeit läugnet, auch den dolus negire: denn was gar nicht Gift ist, kann unmöglich Mineralgift seyn; falsch aber, daß Dolus und Imputabilitas identisch seyen, und daß mithin das Eingeständniß der Zurechnungsfähigkeit *) auch schon ein Eingeständniß der Dolosität sey: denn was Gift ist, ist darum noch keineswegs auch schon Corrosiv-Gift. Wem ich den Verstand abspreche, dem spreche ich auch die Rechtskenntniß ab; aber darum kann man, ohne Albernheit, nicht behaupten: mein Absprechen des Rechtsverstandes sey ein maskirtes Abläugnen alles Verstandes!

deren directen Beweises bedürfte, — jedesmal 1) aus der Beschaffenheit der Handlung an und für sich, 2) aus dem näheren oder entfernteren Zusammenhange derselben mit dem daraus entsprungenen rechtswidrigen Erfolge (wenn ein solcher mit zu dem Verbrechen gehört), endlich 3) aus

---

Herbeigeführt hat aber — dies ist leider wahr! — Feuerbach dergleichen unüberlegte Mißdeutungen und Rügen, über sein Haupt, durch seine unrichtige Definition vom dolus im §. 54: denn ohne Grund nimmt er darein das Merkmal mit auf: „mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens": ein Merkmal, welches ebenso überschüssig ist wie beim Kirchendogma die Vernunftgemäßheit! Wenn Niemand vorsätzlich tödtet als wer sich der Strafbarkeit des Tödtens bewußt ist, so ist allerdings jeder imputable Tödter nothwendig auch ein doloser (und kein culposer) Tödter: weil die Imputabilität ja gerade im Strafbarkeitsbewußtseyn besteht; und alsdann erscheint Mittermaier's Thesis gegründet, daß die Präsumtion der Zurechenbarkeit mit anderen Worten eine praesumtio der Dolosität sey. Alsdann ist aber auch Feuerbach's Behauptung in den 4 Anfangszeilen dieses seines §. 87. offenbar falsch! — Nein! Daß dolus nur die Absichtlichkeit, und nicht auch die Absichtlichkeit mit Bösgewissen, bedeute, geht schon daraus hervor, daß die Gesetze auch von einem dolus bonus sprechen l. 1. §. 3. D. IV. 3., und wird so deutlich als möglich gesagt durch die Umschreibung vom Gegensatze der culpa (negligentia) in der l. 9. D. 47. 9: si sciens prudensque id commiserit: denn dieser Gegensatz von der culpa ist ja eben der dolus! Mit Recht sagt daher Gros (Naturr. §. 354) „Ein gesetzwidriger Erfolg kann entstehen 1) entweder durch den Ent„schluß zu einer Handlung, wobei das Vorhersehen dieses Erfolgs „der Bestimmungsgrund zur Handlung war: mithin der gesetzwidrige „Erfolg beabsichtigt war (dies wird dolus genannt — böse Ab„sicht — verbrecherischer Vorsatz); 2) oder durch den Entschluß zu „einer Handlung, wobei dieser Erfolg zwar nicht beabsichtigt, aber „doch als eine mögliche Wirkung derselben vorhergesehen, war; „oder — bei Anwendung größerer Aufmerksamkeit — hätte vor„hergesehen werden können. Dies wird, im Gegensatze von dolus, „culpa genannt". Consentit Luden: Abhandl. Bd. II. S. 99. Vergleiche auch Glück's Pandekt. Band IV. Seite 109 post not. 92. M.

*) Das Nämliche gilt — dem Richter gegenüber — von deren Erwiesenheit, oder von deren Präsumirtheit! M.

den (der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden) Umständen zu beurtheilen ist a).

§. 88.

Da alle Strafbarkeit bedingt ist durch eine Gesetzwidrigkeit des Willens, als der Ursache vom Verbrechen, so wird dieselbe nothwendig ausgeschlossen durch das Daseyn eines solchen Zustandes der Person, in welchem für sie die Möglichkeit aufgehoben war, entweder überhaupt nach Willkür zu handeln, oder ihre Willkür den Strafgesetzen gemäß zu bestimmen a): vorausgesetzt, daß nicht nur 1) die Möglichkeit eines gesetzwidrigen Willens aufgehoben war in unmittelbarer Beziehung auf die rechtswidrige That, d. i. bei oder während ihrer Begehung (unmittelbare Zurechnung, zum Dolus oder zur Culpa), sondern auch 2) daß dem, die unmittelbare Zurechnung ausschließenden, Zustande nicht selbst ein gesetzwidriger Wille b) (— entweder

---

a) Auf diese Weise lassen sich L. 1. C. ad L. Corn. de sic. L. 24. C. ad L. Corn. de fals. L. 5. C. de inj. mit dem R. A. v. 1594. §. 69. vereinigen; und somit nimmt der Verf. seine, in den früheren Ausgaben §. 60. angenommene, praesumtio doli gerne zurück. Vergl. Wening im neuen Arch. d. C. R. II. Bd. Nr. 9. — Borst ebendas. Nr. 21. Tittmann: Handb. Bd. I. §. 94. Martin: Lehrb. §. 33. Anm. 5. — Ueber die entgegengesetzte Ansicht vorzüglich: Grolman in d. Bibliothek d. peinl. R. Bd. I. St. 2. Nr. 3. Auch van Reesena Diss. de praesumtione doli in delict. Lugd. Bat. 1807.

a) Dieses ist das gemeinsame Princip, welches allen, auch von den positiven Gesetzen aufgeführten, Fällen der Nichtzurechnungsfähigkeit zu Grunde liegt. Die Gesetze führen übrigens jene, in ihnen namentlich enthaltenen, Fälle nur als Beispiele auf, und verweisen im Allgemeinen auf den Rath der Rechtsverständigen (P. G. O. Art. 150. 179.): weshalb mithin die Wissenschaft mit der Herzählung jener einzelnen Fälle sich nicht begnügen darf *).

*) Denn sie ist wiederum vom Rathe dieser Rechtsverständigen der Quell. „Wenn das Salz dumm wäre, womit wolltet ihr „das Salz selber würzen?“ — M.

b) c. 7. C. 15. q. 1. c. 3. X. de his qui filios. P. G. O. Art. 146.

rechtswidriger Vorsatz c) oder Fahrlässigkeit d) —) zum Grunde lag [1]).

§. 89.

Gemäß dem Grundsatze der Zurechnung ist daher keine Schuld vorhanden, A) wenn die Uebertretung des Gesetzes ohne alles Zuthun des Willens erfolgte, und zwar I) bei Begehungsverbrechen, wenn die That, in einem nicht selbstverschuldeten Zustande, blos mittelst der mechanisch bestimmten Körperkräfte der Person geschehen ist a), entweder I) unter Mitwirkung der Schuld eines Andern b), oder ohne diese; II) bei Unterlassungsverbrechen aber, wenn der Person, wegen äusserer unverschuldeter Hindernisse, oder wegen Mangels der erforderlichen physischen Kräfte, das gebotene Thun unmöglich gewesen ist c).

§. 90.

Desgleichen wird die Zurechnung ausgeschlossen B) durch jeden unverschuldeten Gemüthszustand, worin die Möglichkeit vom Bewußtseyn der Strafbarkeit (die Vorstellung des Gesetzes, und die Beurtheilung der

---

c) Wer z. B. sich in den höchsten Grad der Trunkenheit versetzt, um in diesem Zustande zu morden 2c.

d) Vergl. oben §. 56 II. u. §. 57.

1) Denn sonst wäre eine mittelbare Zurechnung statthaft zum Dolus, oder aber zur Culpa. M.

a) L. 11. pr. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 146.

b) Des Beschädigten selbst, oder eines Dritten, der (entweder dolose oder culpose) durch mechanische Gewalt (vis absoluta) Ursache der Uebertretung *) wird.

*) Muß heißen: „des gesetzwidrigen Effectes wird": denn eine Uebertretung ist eine Handlung; eine Handlung aber setzt einen sie erzeugenden Willensschluß voraus. Hier aber mangelt es ja an einem Willensschlusse! S. oben §. 84 Note 3. u. vgl. Groos Naturr. §. 1. M.

c) L. 3. §. 6. 7. 10. D. de Scto. Silan. *).

*) Wie eine solche Unmöglichkeit dem Möros gedroht, in Schiller's Ballade: „die Bürgschaft". M.

Handlung nach dem Gesetz und nach ihren Folgen) aufgehoben ist a). Demnach entschuldigt I) jugendliches Alter: und zwar 1) die Kindheit [1]) (Infantia) unbedingt; 2) die Unmündigkeit (bis zum 14. Jahr [2]) aber unter der Voraussetzung, daß nicht aus der besondern Beschaffenheit der That [3]), oder der Person, die Zurechnungsfähigkeit dieser Person sich ergebe b). II) Gänzliche Unwissen-

---

a) „Jugend oder anderer Gebrechlichkeit" P. G. O. Art. 179. „Leut, die ihr Sinn nit haben." P. G. O. Art. 150.

1) D. h. Alter von nicht vollen 7 Jahren L. 1. §. 2. D. 26. 7, und l. 12 D. 48. 8. M.

2) Insofern gilt auch das Mädchen vor Anfang ihres 15ten Jahres für impubes: nach Art. 164 der C. C. C. M.

3) Wenn nämlich aus deren Verübungsweise große Verschmitztheit hervorleuchtet: wie bei den Falsis des (sogenannten) Thalreuter, in Feuerbach's Rechtsfällen: Bd. 2. S. 417 f.

Mit Befremden liest man bei Mittermaier (h. l. Seite 172 Note 20) „Darauf ob der Uebertreter das Unrecht seiner That überhaupt kannte, kommt es nicht an"! Obstupui!

Wie — sogar bei einem Majorennen hebt die ignorantia rei illicitæ alle Imputabilität auf (nach N. VI); und bei einem Impubes sollte sie irrelevant seyn?

Aufs Allerdeutlichste sagt das Gegentheil der §. 18 Inst. IV. 1. (verbis „si proximus pubertati sit, et ob id intelligat, se delinquere). Vergl. auch die l. 1. Cod. 9. 24. verbis. „quia aetas eorum quid videat ignorat". *)

*) (Die Falschmünzerei ist nämlich kein delictum juris gentium und ihr Mechanismus sieht noch obendrein, für den Zuschauer, der Operation des unschuldigen Metall-Knopfmachens ähnlich!) S. §. 86. N. a.

b) §. 18. J. de obl. ex del. L. 5. §. 2. in fin. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furt. l. 1. §. 32. D. de Scto. Silan. L. 12. D. ad L. Corn. de sic. Clem. unic. de homic. P. G. O. Art. 164. 175. 179. — Pubertati proximi. „Bosheit ergänzt das Alter". Vgl. Kleinschrod syst. Entw. Thl. 1. §. 85. u. Biblioth. d. peinl. R. Bd. I. St. 1. S. 85 f. *)

*) Gensler hat (im Arch. f. die Prax. IV. S. 234) die Bestimmungen der Carolina hierüber so zusammengestellt: „Die Halsgerichtsordnung findet auch solche Unmündige, die noch nicht nahend bei 14 Jahre alt sind, als Verbrecher straffällig, und läßt sogar Todes- und schwere Leibesstrafe, diese jedoch nur dann zu, wann der unmündige Verbrecher nahend bei 14 Jahre alt, und der Diebstahl groß,

heit über die rechtliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen: als Folge entweder 1) des Mangels an den erforderlichen Werkzeugen geistiger Mittheilung c), oder 2) anderer, von dem Handelnden unabhängiger, Ursachen d). III) Eine solche Schwäche (Stumpfheit) des Verstandes, vermöge welcher die Person unfähig ist, die Rechts-Eigenschaft ihrer Handlungen zu beurtheilen (Blödsinn) e). IV) Jede Geistes- oder Gemüthskrankheit [4]), durch welche der Verstandesgebrauch — entweder überhaupt, oder in Beziehung auf gewisse Gegenstände des Vorstellens — aufgehoben wird f), wenn die That während

---

und mit so gefährlichen Umständen verbunden wäre, daß die Bosheit das Alter erfülle.“ M.

c) Dahin gehören gewöhnlich jene Tauben und Stummgebornen, welche keinen künstlichen Unterricht erhalten haben. J. P. Kress vom Recht der Taub- und Stummgebornen. Helmst. 1765. 1792. (Hymnens) Beitr. zur jur. Literat. in d. preuß. Staaten V. B. S. 1 — 103.

d) z. B. Menschen, die ausser der menschlichen Gesellschaft, von Kindheit an, als Wilde aufgewachsen sind. cf. Böhmer ad Carpz. Q. 149. obs. 4.

e) Welcher Grad des Blödsinns? ist nicht im Allgemeinen bestimmbar; sondern hängt zugleich von der Beschaffenheit des Verbrechens ab. Als Blödsinnige sind zu betrachten die Kretinen. (Wenzel über den Kretinismus. Wien 1802.) Das Greisenalter entschuldigt nur dann, wenn es Blödsinn zur Folge hat: — kindisches Greisenalter. (Die, so oft hier angeführte, L. 3. §. 7. D. de Scto. Sil. gehört gar nicht hierher. *)

*) Sie gehört vielmehr zum Dogma von §. 89. No. II, wo sie auch, mit gutem Grunde, citirt steht: denn sie sagt, daß einem altersschwachen Sklaven das Nichtvertheidigen seines angefallenen und getödteten Herrn verziehen werde. M.

4) Vergessen ist hier die Körper-Krankheit: wie dieselbe namentlich der Nymphomanie und der Satyriasis zu Grunde liegt, von welchen Henke (im §. 286 seines Lehrb. d. gerichtl. Medicin) sagt: daß sie Vernunft und Freiheit aufheben. Vergl. Esquirol des maladies mentales. Brüssel, 1838. Bd. 1. S. 332 u. 347. M.

f) Nach der Lehre verschiedener Aerzte giebt es 1) Geisteskrankheiten, welche, bei wirklichem Verstandesgebrauch, gleichwohl die Möglichkeit der Willkühr absolut aufheben (Wuth ohne Verrücktheit, manie sans délire, mania occulta. Anreiz durch gebun-

der Krankheit, oder in Folge derselben, begangen worden ist (Raserey, Wahnsinn, Verrücktheit, Melancholie u. s. w.) g). V) Jeder nichtverschuldete vorübergehende

---

denen Vorsatz: wie dieser Zustand von Verschiedenen genannt wird *). 2) Desgleichen kommen vor: krankhafte Instinkte, welche angeblich unwiderstehbar den Willen zu Verbrechen determiniren (Diebs-Mordbrandinstinkte, Verbrechen aus Gelüsten der Schwangerschaft u. dgl. Vergl. Hoffbauer im n. Archiv des C. R. Bd. I. Hft. 4. Nro. 27). — Die zuerst gedachte Lehre ist aber, noch zur Zeit, in ihren Voraussetzungen äußerst zweifelhaft und bestritten; und was die krankhaften verbrecherischen Gelüste betrifft, so verdienen sie keine rechtliche Berücksichtigung, die, — consequent weiter verfolgt, — aller Criminaljustiz ein Ende machen würde. Martin (Lehrb. §. 40. III) räumt daher diesen Instinkten im Allgemeinen zuviel ein **); und wird folgerichtig kein Fleischesverbrechen bestrafen können. Nur dann, wenn der Instinct zugleich mit Geisteszerrüttung verbunden ist, hebt er die Strafbarkeit auf.

*) Bekämpft haben die Möglichkeit des Beisammenwohnens von Manie (Wuth, Tollsucht, Raserei) und Verstandesgesundheit besonders

1) Henke: in seinem Lehrb. d. ger. Medic. §. 272 u. 273 und denen dort citirten Abhandlungen. — Seinen Ausspruch über Nympho-Manie aber s. man oben in meiner Note 4. M.

2) Regnault, das gerichtliche Urtheil der Aerzte über zweifelh. psych. Zustände: übers. v. Bourel. Cöln, 1830.

Vertheidigt aber haben sie darum, weil durch Körperkrankheit der Wille unterjochbar sey — bis zur Indepenbenz vom klaren Verstande —: Chelius de alienatione voluntatis. Heidelb. 1834. u. Groos: von der Mania sine delirio. Heidelb. 1830: im Einklange mit den eminentesten Sachkennern: Pinel, Esquirol u. Cabanis. — Zweifel dagegen hegt, — ebenso wie Feuerbach, Heffter, im Compend. §. 57. N. 2. M.

**) Er behauptet nämlich: „Der, zu wahrer innerer Willkühr erforderliche, Einfluß der Vernunft kann sich bei solchen Verbrechern nicht finden, welche durch einen unwiderstehlich sie hinreißenden thierischen Instinkt zu der That bestimmt worden sind." M.

g) L. 6. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 40. D. d. R. J. L. 9. §. 2. D. de L. Pomp. de parr. L. 12. D. ad L. Corn. de sic. P. G. O. Art. 179. — Ueber Begriff und Wesen dieser Gemüthszustände: Arnold über d. Natur d. Wahnsinns. Leipz. 1784. 89. Hoffbauer Unters. über die Krankh. d. Seele II. Thl. Halle 1802. 1803. Henke in d. Abhandl. aus d. gerichtlichen Medicin Bd. II. Nr. 4. und in d. Zeitschrift für Staatsarzneik. Bd. I. S. 267. Schmid, in Hufeland

Zustand, in welchem der Verstandesgebrauch, — entweder überhaupt, oder in besonderer Beziehung auf die begangene That, — gänzlich aufgehoben wird: wie z. B. gerechter höchster Zorn[h]), unverschuldete höchste Trunkenheit[i]), Schlaf, Schlaftrunkenheit und Nachtwandeln[k]), Phantasmen[l]), betäubender Schrecken.

Journal d. prakt. Arzneik. Bd. XI. §. 9. Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenlebens II. Bd. Leipz. 1818. Platner Unters. über einige Hauptcapitel der gerichtlichen Arzneywissensch. Leipz. 1820 Neumann: die Krankheiten des Verstellungsvermögens Berl. 1822.

Mittermaier de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelb. 1825. Amelung Betr. über die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit (in Henke's Zeitschrift Bd. 7. Heft 1. No. 3). Clarus die Zurechnungsfähigkeit d. Mörders Woyzeck. Leipz. 1824. und über denselben die Schriften v. Marc und Heinroth. Clarus Beitr. zur Erkenntniß u. Beurtheil. zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. Heinroth de facinore aperto ad medicorum judic. non deferendo. Lips. 1830. E. Regnault das gerichtl. Urtheil der Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände, mit einem Anhange von Nasse. Cöln 1830. Jarke über d. Zurechnung u. die Aufhebung ders. durch unfreie Gemüthszust. Berl. 1829. (aus Hitzig's Zeitschrift Heft 21—23 besonders abgedruckt): wogegen F. Groos Entwurf e. philos. Grundl. f. d. Lehre v. d. Geisteskrankheiten, Heidelb. 1828 u. desselben Scepticismus in der Freiheitslehre ꝛc. Heidelb. 1830. Vergl. auch Grohmann über d. psychol. Momente, welche eine Milderung od. Aufhebung d. Zurechnung bedingen (N. Archiv IX. Nr. 8. v. Weber von der Freiheit des Willens (N. Archiv X Nr. 17). Feuerbachs psychol. Darst. merkw. Verbrechen Bd. I. Nr. 12.

h) Westphal Grunds. von d. rechtl. Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784. Henke Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. II. S. 302. Ueber den Unterschied zwischen Affect und Leidenschaft: Maas über die Leidenschaften Thl. I. S. 57. ff.

i) c. 7. C. 15. q. 1. Stübel Grunds. zu d. Vorles. §. 153. Note f. Feuerbach's merkw. Verbrechen Bd. II. No. 12.

k) J. C. Meisters Urtheile und Gutachten in peinl. Fällen No. 1. — Moriz Magazin z. Erfahrungsseelenkunde Bd. VI. Stck. 3. S. 76. Bd. VII. Stck. 1. S. 74. Henke Lehrb. der Strafrechtsw. §. 61.

l) Kleinschrod im n. Archiv d. Cr. R. Bd. II. St. 3 N. 20. Eisenhardt' Rechtshändel: Bd. I. No. 2.

VI) Irrthum und Unwissenheit in Ansehung der Rechtswidrigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung: soferne dieselben rechtlich zulässig m) und unüberwindlich n) sind.[5])

§. 91.

Dahin gehört endlich C) ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei dem Bewußtseyn des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben war. Dieses ist der Fall a) I) wenn die That im Zustande vorhandener Qualen, welchen gewöhnliche menschliche Standhaftigkeit nicht gewachsen ist, als einziges Mittel dieselben zu entfernen b), oder II) bei gegenwärtiger dringender Gefahr für das Leben, oder für ein

---

m) S. oben §. 86. 88. Roßhirt: im N. Crim. Archiv, Bd. 9. No. 19.

n) Dahin gehört, unter Anderem, auch der Fall, wenn die Unwissenheit in dem Mangel am erforderlichen Sinnorgan ihren Grund hat. L. 3. §. 8. 9. D. de Scto. Sil. S. oben §. 57. 58.

5) S. §. 57. N. 1. u 2, u. §. 86. N. a. M.

a) Die Bestimmung der früheren Ausgaben (§. 89) war zu allgemein und unbestimmt. *) Alles kommt zurück auf die „metus (oder — wie c. 6. X. de his quæ vi sich ausdrückt — violentia) qui (quæ) salutis periculum, vel corporis cruciatum, contineat." L. 3. C. de transact.

*) Sie lautete so: „Jeder unverschuldete Zustand der Person, in welchem der Einfluß des Strafgesetzes zur Verhinderung der That „psychologisch oder physisch unmöglich ist." Dawider angekämpft hat Thibaut: Kritik der F—schen Theor. S. 42 f. M.

b) z. B. Diebstahl an Eßwaaren, in rechter Hungersnoth *), wo die Seelenqual, wenn Weib und Kinder Hunger leiden, den eignen körperlichen Leiden gleichgestellt wird. **) P. G. O. Art. 166. Ferner: Foltern, Gefangenschaft u. dergl., um Geheimnisse auszupressen, eine Person zum Incest zu zwingen u. dergl.

*) Hierher gehört auch der Fall von §. 90. N. 4. M.

**) Dies spricht also, gemäß der Carolina, Feuerbach expressim

anderes unersetzliches persönliches Gut, als einziges Mittel der Rettung c), begangen worden ist: sei nun die Person in jene Gefahr entweder 1) durch bloßen Unglücksfall versetzt worden d) oder 2) durch rechtswidrige Gewalt eines Andern (thätliche Drohungen — vim compulsivam e).

---

aus; und dennoch findet sich bei Mittermaier (h. l. bei N. 2) der hudelische Tadel: „die Ansicht Feuerbach's ist zu eng; auch „da wo jemand eine Handlung verübt, um von seinen nächsten Ver„wandten oder von seinem Ehegatten einen drohenden Nachtheil „unter den im Comp. bezeichneten Bedingungen abzuwenden, ist er „straflos“. Die rohste und erste Pflicht eines Glossators ist doch wohl die: seinen Autor, mit wachen Augen, zu lesen! Auch weiß ich noch obendrein keine Gesetzstelle, welche den Aristarchen hier befugt, von (allen) nächsten Verwandten zu reden. Die Carolina nennt nur die Kinder: also z. B. keineswegs auch die, gleichfalls im ersten Grade verwandten, Eltern! M.

c) Was indessen da keine Anwendung findet, wo die Uebertretung begangen wird durch Verletzung einer besondern Rechtspflicht zum Aufopfern von Leben und Gesundheit: wie z. B. im Falle des Scti. Silaniani (L. 1. §. 2. D. de Sct. Sil.) und bei Soldaten, im Dienste.

d) Feuers-Wassers-Noth 2c.

1) Denn hätte dieser Andere eine sogenannte vim absolutam angewandt (§. 267), d. h. mittelst seines Körpers den Körper des Leidenden unmittelbar vergewaltigt, so fiele die Imputabilität aus einem andern Grunde hinweg, S. oben §. 84. N. 3. u. §. 46. N. 5. M.

e) Entweder in der Art, daß der Vergewaltiger den Andern zum Gegenstand einer Rechtsverletzung macht *) (in welchem Falle das Nothrecht mit der Nothwehr ganz in Eins zusammenfällt **); oder auf die Weise, daß die Gewalt angewendet wird, um den Vergewaltigten als Mittel zur Begehung eines Verbrechens ***) zu mißbrauchen.

*) Wie z. B. indem er Päderastie an ihm verüben will. Vgl. §. 267. M.

**) S. meine Note 1. zu §. 37. gegen Mittermaier. M.

***) Hier ist einzuschalten „an einem Dritten“ (sey dieser Dritte nun der Staat, oder ein körperliches Individuum). M.

Zweite Abtheilung.
Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.
Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.
Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560. et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker Diss. de potestate judicis pœnas in delicta statutas mitigandi etc. Erf. 1733.

P. J. Heisler Diss. de justis pœnas mitigandi causis in criminibus. Hal. 1752.

G. B. Hoffmann Diss. de pœna ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762.

Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806.

F. X. Reindl über Schärfung u. Milderung der Strafen. Landsh. 1811. *)

§. 92.

Bei bestimmten Strafgesetzen, — wo der Gesetzgeber selbst (nach eigner Beurtheilung vom Grade der Strafbarkeit der Handlung), im Allgemeinen (in Abstracto), ein bestimmtes Strafübel mit einer bestimmten Handlung[1]) als nothwendig verbunden hat, — kann die Größe der

*) „Eine Schrift" (sagt Wächter 1, 212) „die in keiner Hinsicht irgend „eine Ausbeute für die Wissenschaft gibt." M.

1) „oder Unterlassung" ist beizufügen. M.

Strafbarkeit der unter demselben stehenden[2]) Handlung lediglich durch das Gesetz beurtheilt werden, und nicht nach allgemeinen Grundsätzen (§. 76).

§. 93.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens im Besondern vorhanden sind[1]), und auch keine höheren Rechtsgründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen, so tritt die gesetzliche Strafe unverändert und nothwendig ein.

§. 94.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz, als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit, bei einer concreten Handlung ausschliessen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden, so entsteht die Nothwendigkeit einer Strafänderung. Diese ist die Bestimmung einer, der Quantität (der Größe) nach, von dem **gesetzlich** bestimmten Strafübel **verschiedenen** Strafe für einen unter dem Gesetz enthaltenen Fall, und ist entweder Strafschärfung (exasperatio pœnæ), oder Strafmilderung (mitigatio pœnæ)[a]).

---

2) Sollte heißen: „concreten (einzelnen) Handlung oder Unterlassung." M.

1) Ueber den Fall, wo ein solches Merkmal mangelt, s. die §§. 97 u. 98 a. M.

a) Die Strafänderung unterscheidet sich ebenso bestimmt von der Strafverwandlung, *) wie von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen **), und dergl. ***) Cf. Feuerbach Revision Thl. I. S. 223. ff. Heisler Diss. cit. §. 1. sqq.

*) Hierüber s. den §. 158.

**) Denn die Aenderung besteht in der Verminderung (§. 96) des,

§. 95.

Ein Grund der Strafänderung [1]) kann nur dann ein rechtlicher [2]) seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Strafgesetzes selbst, oder 2) im wörtlichen Ausspruch eines Gesetzes, enthalten ist.

§. 96.

Es giebt daher keinen [1]) rechtlichen Grund zu einer

---

vom Gesetze, scharf fixirten Strafübels: d. h. der (sogenannten) poena ordinaria; und die verminderte Strafe heißt eben darum poena extraordinaria. Mithin kann da, wo das Gesetz keine solche Fixation gemacht hat (d. h. absolut unbestimmt lautet), also gar keine pœna ordinaria besteht, sondern nur eine in jedem concreten Falle vom Richter zu fixirende poena (genannt arbitraria), ebensowenig von einer pœna extraordinaria die Rede entstehen, wie von einem Treffer da, wo kein Looszug existirt.

***) Namentlich von der Strafminderung aus Gnade des Regenten: denn die hier ausschließlich gemeynte pœnæ diminutio ist eine Minderung aus Rechtspflicht. Erstere ist eine Partial-Aggratiation aus Politik, und der Verbrecher kann darauf bloß hoffen; letztere aber eine Partial-Condemnation aus Zwangsgrund, und der Verbrecher darf kategorisch sie fordern. S. §. 62 u. §. 63. N. a *. gegen Mittermaier. M.

1) Sey sie nun eine Strafschärfung §. 96; oder eine Strafmilderung §. 97. — 101.

2) Im Gegensatze vom gnadeweisen! M.

1) Feuerbach will hier in der That — dies muß unzweideutig klar ausgesprochen werden! — behaupten: Rechtliche Schärfungsgründe gibt es aber gar keine: weder specielle, noch generelle!

A) Nämlich ein specieller Schärfungsgrund ist undenkbar, kraft des folgenden Dilemma: a) Entweder gibt das Gesetz bei einem einzelnen Verbrechen ganz genau das größere Strafübel an, welches unter erschwerenden Umständen eintreten soll; dann ist die urtheilsmäßige pœna, welche den Verüber dieses qualificirten Deliktes trifft, die pœna legalis — ordinaria. Nicht die Strafe geht über das Richtmaas (Niveau) hinaus; sondern vielmehr das Verbrechen

Schärfung der Strafe, bei Anwendung eines einzel-

---

selber. Dieses Verbrechen trägt eine ganz eigenthümliche (aber determinirte!) Legalnatur: gleichviel ob es auch einen eigenthümlichen Namen trägt (wie z. B. die prämeditirrte Tödtung Mord heißt) oder nicht: wie z. B. der dritte Diebstahl immer noch Diebstahl heißt. S. Feuerb. Revis. l. 228. N. ***. b) Oder das Gesetz gibt das größere Strafübel nicht genau an, sondern überläßt dessen Firirung in concreto dem richterlichen Arbitrium: wie z. B. im Art. 173 der C. C. C.; dann ist das Strafgesetz kein absolut bestimmtes: also für das fragliche qualificirte Delict gar keine pœna ordinaria vorhanden (namentlich also z. B. für den Opferstock-Diebstahl), und folglich von keiner pœna extraordinaria (exacerbativa) redbar, sondern nur von einer Straferhöhung. §. 94. N. a.

B) Ein genereller Schärfungsgrund aus rechtsphilosophischen — i. e. abstracten — Gründen ist deßhalb unzuläßig: weil semper specialia generalibus insunt l. 147. D. 50. 17: und lege non distinguente non nostrum est distinguere. (Wenn z. B. der Bankerott aus Leichtsinn mit 2 jähriger Correctionshaus-Strafe bedroht steht, so kann auch denjenigen Fahrlässigkeits-Falliten keine härtere Strafe treffen, durch dessen Concurs Hunderte an den Bettelstab verfallen, und in toto eine Million eingebüßt wird). — Allein — mit Feuerbach's Erlaubniß gesagt! — dieses Argument beweist zu viel, und folglich gar Nichts: denn aus demselben Grunde würde ja auch die Unstatthaftigkeit von generellen Milderungs-Gründen folgen; und dennoch gesteht er deren Zuläßigkeit §. 97 selber zu. — Auch sein anderes Argument ist nicht stichhaltig: daß nämlich das schärfende Plus vom Strafübel ein unangedrohtes Strafübel seyn würde. Denn auch dieses läßt sich gegen die Zuläßigkeit von generellen Milderungsgründen hinkehren: indem ja das abstumpfende minus vom Strafübel ein Manco am angedrohten Strafübel ist. Im ersteren Fall würde am Verbrecher eine Ungerechtigkeit verübt; im letzteren aber an der Staatsgesellschaft.

Gerade deßhalb weil specialia generalibus insunt, und also z. B. das allgemeinen Schwergesetz ebensogut die Flaumfeder beherrscht wie das Metall, folglich bei der Definition dieser beiderlei Körper keiner ausdrücklichen Repetition bedarf, hätte der Gesetzgeber nicht minder füglich allgemeine Schärfungsregeln, an seines Systemes Spitze, können dictiren, wie er allgemeine Milderungsgründe dictirt hat; und es wäre alsdann das schärfende Plus keineswegs, bei irgend einem speciellen Verbrechen, (seine Verwirktheit vorausgesetzt!) als ein unangedrohtes, und folglich ungerechtes, Strafübel-Quantum erschienen. Wenn er es dennoch unterlassen hat, so muß also sein Motiv ein anderes gewesen seyn.

nen a) Gesetzes: weil jede rechtliche Strafe im Staat eine

Dieses Motiv hat aber, in seiner Revision (I. 304 f.), Feuerbach selber ausgesprochen: nämlich die Thatsache, daß der Gesetzgeber seine scharfbestimmten Strafen ohnehin schon gerade für den Fall der allerschwersten Verschuldung ausgemünzt und es folglich wohlweislich unterlassen habe *), seinen Gipfel wiederum übergipfeln zu wollen.

*) Martin hat hier (§. 55) applaudirt; Wächter hingegen bekämpft diesen Satz (I. 214) mit folgenden 3 Einwürfen.

1) „Das Gesetz enthält ja ganz allgemein ausgesprochene „Schärfungsgründe: z. B. l. 28. §. 8. D. 48. 19".

Antwort: diese Stelle bezieht sich vorerst nur auf arbiträre, und nicht auf bestimmte, Strafgesetze: wie Feuerbach (Revision I. 355 f.) evident erwiesen hat; und zweitens sogar bei arbiträren nur auf solche Verbrechen, die an der Person des Vaters, des Gatten ꝛc. verübt worden: denn das Diebstahl-Verbrechen an deren Vermögen wird ja umgekehrtermaßen sogar gelinder bestraft als das gegen einen Extraneus verübte §. 351; und drittens nicht einmal auf alle Verbrechen gegen deren Person: denn es wäre ja lächerlich, dasselbe z. B. auch auf das Adulterium zu deuten, welches gerade nur an einer persona non-extranea (d. h. vom einen conjux am andern) verübbar ist. Wie könnte hier diese Verübung an eben diesem conjux einen Schärfungsgrund vorstellen? Wir hätten alsdann einen Comparativus, der zugleich sein eigener Positivus wäre! Kurz: es ist dieser Ausspruch ebenso liederlich von Callistratus abgefaßt, wie von Tribonianus excerpirt; und sicherlich würden Beide laut auflachen, wenn sie Hrn. Wächter einen generellen Schärfungsgrund für alle Verbrechen daraus hervorbuchstabiren hörten: also z. B. auch für das Verbrechen des Hochverrathes oder der Falschmünzerei gegen den Staat, und auf die Verbrechen der Nothzucht und der Entführung: — welche beide von Ehegatten an Ehegatten ganz unmöglich sind!

2) „Wenn die Gesetze in einzelnen Fällen eine Schärfung der „ordinaria vorschreiben, so wird ja eben dadurch bewie„sen, daß sie nicht den härtesten Fall bei der ordinaria vor Augen hatten: z. B. C. C. C. Art. 124. 137. a. E. 159. ꝛc."

Antwort: weiter gar nichts wird dadurch bewiesen, als daß sie bei diesen, aber auch nur bei diesen, außer dem „härtesten Fall" auch noch einen minder harten vor Augen hatten.

Ueberdies steht schon oben, in meiner Hauptnote, bei A a) bemerkt, daß in den dahin einschlagenden Straffentenzen das Strafübel-Augmentum keineswegs unter den Begriff von Schärfung falle.

3) Dieses „vor Augen Haben" des härtesten Falls „ist überhaupt

gesetzliche Drohung voraussetzt (§. 20.); der Zusatz aber, welcher bei der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln obendreinkommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist. Erhöhte Strafbarkeit der Handlung in concreto kann daher nie eine Schärfung begründen; zumal weil eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach allgemeinen Gründen da unmöglich ist, wo der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung überhaupt beurtheilt und positiv bestimmt hat (§. 92). b).

„unmöglich, wenn die Gesetze den Rückfall beachten wollen, den doch „Martin §. 61 für ein auf die Strafbarkeit einflußreiches Moment „erklärt."

Antwort: dies klingt wie ein bloßes argumentum ad hominem gegen Martin; trifft aber auch da nur den blauen Nebel: denn Martin spricht ja dort nur allein von der Strafbarkeit bei Unbestimmtheit des Strafgesetzes: und zwar nach Feuerbach's Beispiel im §. 119. No. II.

Soll es aber ein argumentum ad rem vorstellen, so sage ich: der Rückfall wird von den Gesetzen nur bei einigen wenigen Verbrechen beachtet; und diese Beachtung muß also wohl sehr „möglich" seyn: weil ab esse ab posse valet consequentia! Von diesen wenigen Fällen gilt aber mein Finalausspruch gegen den Einwurf No. 2. M.

a) Dagegen, nebst allen älteren Criminalisten, neuerdings Bauer: Lehrb. d. Strafr. §. 135—137.

b) Ganz anders bei concurrirenden Gesetzen: wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern, oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden, Gesetzes ist*). cf. Gros Diss. de notione poenarum forensium §. 18. Feuerbach Revis. Thl. I. S. 333 ff.

*) S. hierüber §. 130. M.

c) Gewöhnlich angenommene General-Gründe der Schärfung sind: 1) besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses; 2) besonders erhöhter Grad der Freiheit; und 3) ungewöhnlich großer Schade. cf. Klein peinl. Recht. §. 164*).

) Wächter hingegen stellt folgende 3 auf: 1) Rückfall; 2) persönliche Verhältnisse des Verletzers zum Verletzten (hierüber s. oben Note 1); 3) Einfluß des Orts der Verletzung: insgesammt auf die Basis von bloßen Special-Gesetzen. Seine Widerlegung steht in Roßhirt's Entwickl. d. Grundsätze d. S. R. S. 46—52.

§. 97.

Als rechtliche allgemeine Milderungsgründe (causae mitigandi communes) sind erweislich: A) vermöge der Natur des Strafgesetzes, der Mangel am Thatbestande: wenn nämlich die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen ist; jedoch die eine, oder die andere, strafbare Eigenschaft [a]), welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht vorhanden, oder rechtlich ungewiß, ist. Denn die volle Strafe entspricht nur allen diesen gesetzlichen Merkmalen zusammen. Wenn daher von demselben nur das eine, nicht aber auch das andere, vorhanden steht, so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos, weil sie noch durch die vorhandene strafbare Eigenschaft unter dem Gesetze steht; doch aber auch nicht vollkommen strafbar: weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind [b]).

Außer diesen genannten 6 Special-(!) Schärfungsgründen findet sich noch angegeben: 7) die zunehmende Frequenz des betreffenden Verbrechens in derselben Gegend. l. 16. §. D. 48. 19. — l. 1 pr. D. 47, 14. — Carol. Art. 131: und zwar namentlich bei Bauer (Lehrb. Ausg. II. §. 145).

Hudelisch spricht Mittermaier (h. l. N. I.) hierüber den Tadel aus: „Bauer's Ausnahmen können nicht zugegeben werden": als ob dieser Docent diese Gründe als Ausnahmen von der Generalregel: „Allgemeine Schärfungsgründe gibt es keine" aufgezählt hätte!! Schnöde Unbilde! Ausdrücklich hat er, ebenso wie Feuerbach und Mittermaier selber, diese Regel für eine ausnahmslose declarirt und jene 7 Rationes exasperationis nur für speciales ausgegeben (was freilich — genau genommen — nicht technisch richtig gesprochen ist: nach Note 1. A.). M.

a) Die entweder 1) ausdrücklich, als solche, vom Gesetze bezeichnet steht, oder 2) durch Auslegung erweislich ist.

b) Der Mangel an gehöriger Bestimmtheit in den früheren Ausgaben (§. 96.), und die, in Folge allzugroßer Allgemeinheit des Satzes, nicht glücklich gewählten Beispiele rechtfertigen mehrere Einwendungen Mittermaiers im n. Archiv Bd. III. Nr. 16.: welcher aber nun

§. 98 a).

Der Mangel am Thatbestande kommt als Milde-

ebenfalls wieder gar zu weit geht, indem er Alles verwirft. Wenn der A., um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, aber — nichts findet, was er ihr nehmen könnte*); wenn B., zur Befriedigung der Geschlechtslust, ein Mädchen thätlich überwältigt, von ihr den Beischlaf erzwingt, und etwa nur die immissio seminis zweifelhaft ist**); wenn eine Weibsperson, um ihr lebendig geborenes, lebensfähiges Kind zu tödten, dasselbe körperlich mißhandelt und gefährlich verletzt hat, aber es doch zweifelhaft ist, ob das Kind an jenen Verletzungen wirklich gestorben sey***); so können diese Handlungen weder als straflos, noch als bloße Versuche, betrachtet werden: da in allen diesen Fällen die Rechtsverletzung selbst, sogar ihren Hauptmomenten nach†), bereits vollzogen ist. — Und wenn eine Weibsperson ihr uneheliches lebendgebornes Kind, gleich nach der Geburt, erwiesenermaßen mit Absicht um das Leben gebracht, aber ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht, folglich (wie das Gesetz annimmt) die prämeditrte Absicht, durch des Kindes Mord den gepflogenen Beischlaf zu verheimlichen, nicht gehabt hat: was ist jene Handlung? Ist sie gar kein Verbrechen? oder ein Versuch? oder was ist sie sonst? und nach welchen Regeln ist sie zu bestrafen, wenn nicht nach diesen?††)

*) Hier liegt ein Conatus proximus von Raub vor. S. §. 354. No. 4. M.

**) Gehörte diese immissio wirklich zum (intellektuellen) Thatbestande (§. 268) der Nothzucht, so läge hier ein Conatus proximus stupri violenti vor. M.

***) Hier liegt ein Conatus proximus infanticidii vor (vorausgesetzt, daß die That gleich nach der Geburt des Kindes vorfiel). M.

†) Die Rechtsverletzung selber ist in keinem dieser Fälle vollzogen: d. h. der reelle Thatbestand ist keineswegs perfect geworden: denn wenn Dem wirklich so wäre, so müßte, nach §. 92, die (gesetzliche) poena ordinaria verhängt werden, und so würden ja diese dreierlei Fälle gar nicht hierher subsumirbar seyn: wo, nach der Zeile 5 des Paragraphen, nur von „zum Theil" vollzogener (charakteristisch) wesentlicher Rechtsverletzung die Rede ist.

Angenommen auch, der vollzogene Theil vom reellen Thatbestande bilde hier „die Hauptmomente" der (zu bestrafenden) Rechtsverletzung, so stellt er dennoch weiter nichts vor als einen Versuch zur perfecten (consummirten) Rechtsverletzung: und zwar nach Feuerbach's selbsteigenen Anfangszeilen seiner §§. 42

rungsgrund [1]) nicht zur Anwendung [2]), wenn 1) das hinwegfallende oder zweifelhafte Merkmal die Strafbarkeit der That überhaupt [3]) bedingt [a]); oder 2) wenn dasselbe so

---

u. 43, mit welchen auch sein §. 111 völlig und richtig übereinstimmt. Diesen seinen authentischen Definitionen nach liegt in allen 3 Fällen Dasjenige vor, was er selber ein Delictum perfectum genannt hat, und wofür ich den Namen „vereiteltes Verbrechen (délit manqué) vorgeschlagen habe. Der Grund, warum er hier, inconsequent, ihnen diese Eigenschaft abläugnet (nämlich weil die Hauptmomente schon vollzogen seyen), ist ein sophistischer und unzulässiger: weil nicht der Mangel an den Hauptmomenten, sondern der Mangel an der Vollständigkeit der Momente, den Versuch vom vollendeten Verbrechen unterscheidet.

Allein seine Distinction zwischen Haupt-Momenten und Neben-Momenten selber schon ist hier ein bodenloses Sophisma, und zwar

a) in thesi. Denn ubi lex non distinguit, non nostrum est distinguere! Woran sollte und könnte — so frag' ich — der Richter unterscheiden, welcherlei Moment Hauptmoment sey: wenn der Gesetzgeber es nicht factisch oder ausdrücklich als ein solches bezeichnet hat? Nur bei denjenigen einzelnen Verbrechen, wo Dieses geschehen ist (wie z. B. im Art. 159 C. C. C. beim ersten und kleinen Diebstahle); aber keineswegs bei allen Verbrechen generaliter.

b) Aber auch in hypothesi. Denn es hat sich das Feuerbach'sche Distinctions-Attentat sogleich an seinem Urheber offenbar gerächt, bei ihrer Anwendung in terminis. Wie kann er, bei der Themis, die Behauptung vertheidigen, daß die dolose Kindestödtung in ihren Hauptmomenten vollzogen sey, wo es ungewiß — und mithin juridisch nicht wahr — ist, daß das Kind getödtet worden sey. M.

††) Hierauf kann erst §. 240 füglich geantwortet werden. M.

1) Dies will sagen: „Kömmt nicht in Milbergrund-Eigenschaft zur „Anwendung." M.

2) Denn in diesem Falle muß (gänzliche) Schuldfrei-Erklärung erfolgen: wie z. B. wenn constatirt liegt, daß der inquirirte Entführer der eigene Ehemann der Entführten sey. M.

3) Ich sage dagegen: er kömmt niemals als Milderungsgrund zur Anwendung: denn nach Feuerbach's eigener (richtiger) Definition §. 94 pr. ist er gar kein Milderungsgrund. Dieser setzt ja eine „Handlung" voraus, woran sich die gesetzlichen Merkmale finden, und wo ebendeßhalb die poena (legalis) ordinaria begründet wäre. Sobald aber der (reelle) Thatbestand mangel-

beschaffen ist, daß, wenn es nicht vorhanden liegt, die That, vermög' ihrer noch übrigen Eigenschaften, die Na-

---

haft ist, finden sich diese gesetzlichen Merkmale nicht: so gewiß als sich da, wo nur 11 sind, kein Dutzend findet; folglich ist also auch die poena ordinaria gar nicht begründet, und kann mithin von einer Milderung dieser Strafe ebensowenig die Rede seyn, wie vom Curiren da, wo keine Krankheit existirt. Vergl. auch den §. 81 in f.

Der Mangel am Thatbestande hat in Bezug auf ein bestimmtes Strafgesetz überall und jedesmal nur die negative Folge: daß die poena ordinaria über den concreten Inculpaten nicht darf verhängt werden. Welch eine positive Folge er aber nebenbei habe: d. h. ob derselbe entweder straflos zu entlassen, oder mit welch einer sonstigen Strafe er zu belegen, sey: das hängt von des Mangels Gegenstand ab: d. h. von demjenigen Merkmal oder Merkmale-Complex, woran es in concreto gebricht (gleichviel ob wegen Nicht-Existenz gebricht, oder wegen Unerwiesenheit §. 83.)

Mit Staunen findet man (im N. Crim. Arch. I. 166) von Mittermaier die Thesis aufgepflanzt: „Beim bloßen Mangel am Thatbestande darf nicht vom Versuche gesprochen werden; das Verbrechen „kann völlig vollendet erscheinen, aber die Unmöglichkeit der Section, „z. B. beim Kindermord, begründet mangelnden Thatbestand."

Also der Kindermord kann vollendet erscheinen, bei mangelndem Thatbestande! Vox faucibus haeret! Für wen vollendet erscheinen? Etwa für den Engel Gabriel? Für den menschlichen Richter einmal gewiß nicht! Denn die Unmöglichkeit der Section läßt ihm ja die Getödtetheit, oder aber die gewesene Lebensfähigkeit, im Dunkel!!

Und wo es am Thatbestande mangelt, da könnte kein Versuch vorwalten? Was ist denn der Versuch Anderes als ein vorsätzlich unternommenes Verbrechen, an dessen Thatbestand ein Mangel existirt?

Nur soviel ist allerdings wahr — aber welcher Abderite hat Dies je geläugnet? — daß nicht überall da, wo ein Mangel am Thatbestand existirt, eo ipso ein Versuch obwalte: denn zum Versuch ist z. B. der Vorsatz erforderlich. So oft also der Mangel in der Abwesenheit des Vorsätzlichkeit-Merkmales besteht, ist auch kein Versuch vorhanden! Eine Verwundung, die den Tod nicht erzeugt hat, also kein Mord ist, kann füglich ein Mordattentat seyn; aber darum ist nicht jede bloße Verwundung ein Mordattentat! M.

a) Z. B. tödliche Handlungen; aber an einem todtgebornen, oder nicht lebensfähigen, Kinde. Unwahre eidliche Aussagen; aber nicht wissentlich unwahre!

tur eines andern (gesetzlich bestimmten) Verbrechens annimmt b) [4]).

§. 98 b).

Der Grad der Strafmilderung, in dem vorbestimmten Falle [1]), richtet sich nach dem Grade der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. Die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und je gewichtvoller die vorhandenen Merkmale sind [2]).

---

b) Z. B. widerrechtliche Entwendung einer Sache; aber nicht animo lucri faciendi, sondern um, durch Vorenthaltung, Zerstörung derselben und dergl., die Wahrheit zu unterdrücken *).

*) Denn in diesem Falle würde die arbiträre Strafe des Betruges eintreten müssen. §. 410 und 416. M.

4) Gestützt auf meine Rüge in Note 2 pr. (daß nämlich der Mangel am Thatbestande niemals ein Milderungsgrund sey; sondern daß hier nur die mancherlei ächten Wirkungen dieses Mangels anzugeben seyen) sage ich jetzt, zum kritischen Epilog dieses §., Folgendes:

Die hier von Feuerbach angegebenen zwei Wirkungen vom Mangel am Thatbestande sind noch durch folgende 2 weitere zu vermehren:

3) Wenn die vorhandenen Merkmale nicht blos solch ein consummirtes anderes Verbrechen, sondern auch zugleich einen Versuch des inquirirt wordenen Verbrechens: kurz, wenn sie einen qualificirten Versuch, vorstellen (wie in den 3 von mir kritisirten Fällen von §. 97, Note b): dann tritt die §. 111 Note b bezeichnete Strafe ein.

4) Machen aber endlich die vorhandenen Merkmale nur einen Versuch des inquirirt wordenen Verbrechens aus (wie z. B. doloses Vergiften der Suppe: da, wo die Suppe nicht ist verzehrt worden, §. 250): dann tritt die (arbiträre) Strafe des Conatus ein: nach Art. 178 der Carolina. S. §. 111.

Vergl. Marezoll's Comp. S. 179 u. 180. M.

1) Nämlich des §. 97. M.

2) An die Stelle dieses, meiner vollen Ueberzeugung nach, schief dogmatisirenden §. tritt der §. 98 a: in seiner (durch die Glossen bezeichneten) Modificirtheit. M.

§. 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) wenn der Verbrecher, außer der Strafe, durch die Staatsgewalt a) schon andere unverschuldete Uebel, in Bezug auf seine Uebertretung, erlitten hat b): wohin vorzüglich langes, oder sehr hartes, unverschuldetes Gefängniß c) gehört [1]).

---

a) Nach Klein's Grundsätzen d. p. R. §. 174 soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. — Steltzer Grundsätze d. p. R. S. 204. glaubt, daß der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod syst. Ent. Th. II. §. 82.

b) L. 23. C. de poenis. Omnes quos damnationis conditio, diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia. — L. 25. D. de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est: non eo modo puniendos esse eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. — Daß hier reatus die Zeit der Untersuchung *) bedeute, ergiebt sich schon aus den Schlußworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird reatus auch in der L. 11. D. ad Jul. Maj. genommen. Vergl. Kleinschrod l. c. §. 101.

*) Allerdings — so sagt, mit Recht, hier Gesterding (Ausbeute III. 282 f.): — d. h. Anklagestand; aber keineswegs präcise im Verhaftgefängniß. Auch wird keineswegs zwischen Selbstverschuldetheit und Unverschuldetheit der Langwierigkeit des Reatus unterschieden!

Ebenso unterscheidungslos spricht das Gesetz generaliter von jederlei Verbrechen.

Diese letztere Wahrheit läugnet freilich Pseudo-Weigand, zum Trotze der Evidenz: denn er sagt (S. 141): „Die römi„schen Gesetze sprechen nur von einzelnen Fällen". M.

c) J. Christ. Kaulfuss Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante. Erf. 1742. Todesstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meinung *), dadurch nicht gemildert werden. Westphal

*) Dahin gehört auch Abegg (l. c. S. 180) und Roßhirt (Entwickel. S. 84). M.

2) Wenn der Urheber des Verbrechens noch un=

C. R. Anm. 37. Pufendorf proc. crim. C. 25. §. 37. Dagegen, mit Recht**), Hommel Rhaps. Obs. 100. Quistorp Th. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnißstrafe läßt sich aber aus diesem Grunde nicht denken***). Klein a. a. O. §. 174. Hurlebusch in den Beitr. zur Civil= und Criminal=Gesetzgebung. I. H. Nr. VIII.

**) Der Grund liegt darin, daß die l. 25. Dig. citata keinerlei Art von poena ordinaria ausnimmt, sondern auch insofern ganz generell spricht. M.

***) Dies würde nur alsdann wahr seyn, wenn die in der Note 1. besprochene Condemnationsformel nothwendig z. B. so lauten müßte: „von welcher lebenslänglichen Zuchthausstrafe jedoch abgehen zwei „Jahre, wegen rc.": denn nonsensicalischer wäre jene Verordnung nicht: „jedesmal 2 Tage vor einer Feuersbrunst sollen die Spritzen „probirt werden." Allein sie darf (kraft des in der voranstehenden Note ** angegebenen Legalgrundes) so lauten: „wird derselbe, statt „der durch sein Verbrechen selber verwirkten lebenslänglichen „Zuchthausstrafe, wegen erlittener Mißhandlung durch Folter und „Haftkerker, in eine 18jährige Zuchthausstrafe verfällt".

Hieran aber will keine Undenkbarkeit mir einleuchten; und ebenso spricht auch Heffter (l. c. §. 157. N. 2). M.

1) Nach dem Vorbilde von Heissler (De mitigandi causis. Hal. 1752), Tittmann (Bd. I. S. 261) und Wächter (II. S. 239) hat Abegg, im N. Arch. d. Cr.R. Bd. 14. S. 153 f., geläugnet, daß Dies ein Milderungsgrund sey: weil ja der Gesetzgeber deßhalb nicht das Strafübel vermindern, sondern blos vor Vermehrung (Schärfung) bewahren, wolle: und zwar dadurch, daß er, das schon anticipativ **erduldete** von dem noch zu **erduldenden** zu subtrahiren, befehle. Auch hat er seinen Geist auf die Folter geschraubt, um vorzudemonstriren: diese seine Rüge sey kein Wortfechterstoß; sondern es entsprängen praktische Folgen daraus, daß der Richter gerechtermaßen (ihr zu Ehren) in seiner Condemnationsformel die volle poenam ordinariam voranstellt, und sodann erst beifügt (z. B.): „von welcher Strafe jedoch in Abzug kommen, — wegen rc. rc., — „4 Monate der Strafgefängniß=Dauer".

Ich will nicht läugnen, daß die hier vorgeschlagene Formel des mildernden Urtheils mir empfehlenswerth dünke; dennoch aber halte ich das Raisonnement für falsch und gesetzwidrig. Die Herren Aristarchen gewahren nämlich nicht, daß die l. 25. D. 48. 19 weislich sagt: „non potest eodem modo puniri:" weil nur dasjenige Uebel, welches, kraft des richterlichen Urtheils, als ein Residuum nachbleibt, eine poena heißen kann: quia nulla poena

mündig war, und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat[d]). Zeigte sich bei seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (erfüllte die Bosheit das Alter), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg[e]).

§. 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als juridische Milderungsgründe angenommen: I. der verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto[a]): aus welchem Gesichtspunkte die Strafe gemildert wird: 1) wenn eine ungewöhnlich gute Absicht der That zum Grunde lag[b]) [1]); 2) oder wenn die Selbstthätigkeit

---

sine lege et condemnatione. Die vorausgegangene und in Abzug gebrachte Pein ist zwar ein Uebel gewesen (citra legem et condemnationem!); aber keine wahre poena. Wenn die Herren also behaupten: der Verbrecher werde hier ebenso schwer wie ein Rasch condemnirter bestraft, so verüben sie einen Schnitzer: kraft folgenden Dilemma's. Entweder nennen sie das anticipative Uebel ebenfalls eine Poena,, im juridischen Sinne: dann ist ihr Schnitzer ein materieller. Oder sie verstehen unter Bestraftwerden, im vulgären Sinne, blos ein Erdulden von Uebeln indistincte: dann ist ihr Schnitzer ein formeller: d. h. ein Verstoß gegen das Eleganz- und Präcisions-Postulat der juristischen Kunstsprache. Wenn Feuerbach hier wirklich in errore versirte, so dürfte man den gestrengen Herrn Kritikern zurufen: Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdin! Vergl. Mittermaier (h. l. N. I.) verbis: „Richtiger läßt sich hier nicht von einem Milderungsgrunde „sprechen." Heffter hat sich vor ihreu Fußstapfen weislich gehütet, in seinem §. 156. M.

d) Nicht nach röm. Rechte: wie sich aus L. 1. C. advers. del. und L. 14. D. ad Sct. Silan. ergibt. Diese Bestimmung fließt aus der P. G. O. Art. 164, in Verbindung mit Art. 179. [Vergl. S. 154. N. 2. M.]

e) P. G. O. Art. cit.

a) Am besten ausgeführt von Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55—65 und Stübel peinl. Recht Thl. II.

b) Klein peinl. R. §. 172.

des Willens der Person, bei Begehung der That, beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreiheit geschlossen werden kann: als, Schwäche des Verstandes c), Leidenschaft d), Gelegenheit e) u. s. w. bewirkt daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat ebensosehr die Gesetze f), wie die Bestimmtheits-Natur des Strafgesetzes, wider sich. Denn das bestimmte Strafgesetz verknüpft, nach einer allgemeinen Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der im Gesetze benannten Handlung überhaupt, zwangkräftig und unabweichbar das bestimmte Uebel mit der gesetzlich bnannten That generaliter g) [3]. Auch wird Niemand zum Verbrecher, außer in Folge der Uebermacht des (zur Leidenschaft oder zum Affekt gesteigerten) Antriebs zur That; daher — wenn Obiges richtig wäre — die gesetzliche Strafe niemals würde zur Anwendung kommen dürfen.

---

1) Z. B. dem Lederdiebstahle von St. Crispinus, oder dem Meuchelmorde von Karl Sand. Vergl. §. 125. N. a. M.

2) Die Unmündigkeit wird unbestreitbar für einen Generalmilderungsgrund erklärt im Kap. 1. X. 5. 23.

Der Art. 179 der Carolina hingegen verordnet weitausgreifender: „Wird von Jemand, der, Jugend *) oder anderen Gebrechlichkeit **) „halben, wissentlich seiner Sinne nicht hätte, eine Uebelthat begangen, „das soll — — nach Rath der Verständigen gestraft werden." M.

*) Gestützt auf l. 37. §. 1. D. 4. 4. (verbis „nisi quatenus" etc.) glaube ich nicht, daß dieses Wort „Jugend" restrictiv blos auf die Unmündigen zu deuten sey; aber freilich ebensowenig auf einen jeden Minorennen. Consentit S. Böhmer ad Art. 179 §. IV. in med. Vergl. Wächter: Bd. I. S. 222. Note b. M.

**) Daß auch Altersschwäche, Dummheit, (unplanmäßige) Trunkenheit, Schlaftrunkenheit und ähnliche verstandlähmende Ursachen hierunter verstanden seyen, liegt wohl am Tage. Ob aber auch der Zorn und andere Affecte? ist bestreitbar und bestritten. Vergl. Wächter Bd. I. S. 224—226. M.

c) F. A. Hommel D. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus. Lips. 1755.

d) Westphal Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II) der frühere gute Lebenswandel [1])[a]); III) Reue[2])[b]); IV) freiwilliges Bekenntniß [3]);

---

e) Errleben in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derselben mildere. Gött. 1779. Püttmann pr. delinquendi occasio,, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips. 1786. in opusc. Nr. 4.

f) L. 1. §. 2. 3. 4. ad SCt. Turpill. „Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis; poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur". L. 14. D. de SCto. Silan. L. 3. C. ne sanctum baptisma. L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publica. cf. Feuerbach Revision Thl. I. Kap. 5.

g) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in Feuerbach Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jenae 1799. und dessen Revision Thl. I. S. 150—422. — Auch jetzt noch, selbst nach den Gründen Martin's in s. Lehrb. §. 56. und nach den Beschränkungen, unter welchen derselbe jenen Milderungsgrund annimmt, konnte sich der Verf., der gewissenhaften Prüfung ungeachtet, vom Gegentheil (in Bezug auf das gemeine positive Recht*)!) nicht überzeugen. (Gleichfalls widerspricht Bauer §. 141 a.) — Daß und wiefern jedem Verbrechen beschränkte Freiheit zu Grunde liegt, ist an vielen Fällen praktisch nachgewiesen in Feuerbach's aktenmäßiger Darstell. merkw. Verbrechen: besonders in Bd. II.

*) Positiv-Gesetze habe ich aber nachgewiesen in der Note 2. M.

3) Die vorangegangene [ ] Stelle hat Feuerbach in seiner jüngsten Ausgabe ausgelöscht: vermuthlich weil sie nur eine Wiederholung des §. 92. ist. Allein mir dünkt: superflua non nocent! M.

1) Als eine causa mitigandi propria (specieller Milderungsgrund) figurirt derselbe, zu Gunsten eines desertirenden Soldaten, in l. 5. pr. D. 49. 16. M.

a) B. C. H. Breuning Quaestio an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum. Lips. 1778. (Er erklärt sich dagegen; wie auch Kleinschrod in der syst. Entw. I. §. 173; im Widerspruche gegen Quistorp, §. 110. M.)

2) Natürlich ist hier blos die thätige (nicht blos wörtliche) Reue, und und zwar nach vollendetem Verbrechen, in Rede! Daß sie kein Generalmilderungsgrund sey, geht schon hervor aus l. 54. §. 3. und

V) Gewohnheit c); VI) Irrthum und Unwissenheit in Ansehung der Größe der, auf das Verbrechen gesetz-

---

l. 65. D. 47. 2. und aus l. 5. D. 47. 8., wo sie bei Diebstahl und Raub für irrelevant erklärt wird. Fälschlich meynt Wächter (Bd. I. S. 227 u. 219), diese 3 Stellen gölten nicht der Reue, sondern dem Schadenersatze. Denn es ist 1) der Schadenersatz ja selber eine thätige Reue, und kann also der Reue nicht stracks zur Antithese dienen. 2) Er ist dies aber nur alsdann, wenn er aus eigenem Antriebe des Verbrechers, und also nicht erst nach Beginn des Criminalprocesses, erfolgt *). Nur alsdann, wenn jene Stellen vom Ersatze post acceptum judicium sprächen, wären sie von der Entschädigung, als solcher, auszudeuten. So aber sprechen sie alle 3 vom Rückersatz ante a. j., und meynen also allerdings die faktische Reue: wie dies denn auch sonnenklar gesagt steht in der l. 65 citata: verbis „mutato consilio" und „poenitentia sua". M.

*) S. Jenull: Oestreich. Cr. R. I. S. 404.

b) Kleinschrod a. a. O. Thl. I. §. 148—152.

3) Kleinschrod (l. c. §. 152—154) läßt denselben gelten: jedoch nur dann, wenn das Bekenntniß dem Crim. Prozesse vorangegangen ist. Allein die Gesetzstellen, worauf man sich hier beruft, namentlich can. 3. Distinct. 50, can. 11. C. 12. Q. 1. l. 5 pr. D. 49. 16. l. 13. D. 49. 14. l. 2. Cod. 9. 39. l. unic. C. 10. 13. und l. 5. §. 7. C. 9. 8. erklären entweder diese Confessio nur für einen speciellen Milderungsgrund bei gewissen einzelnen Delicten, oder reden nur von Belohnung gewisser (dem Staate nützlicher) Denunciationen. Kräftig opponirt dagegen S. Boehmer ad art. 131. C. C. C. §. 39 in f. M.

c) Püttmann de delictis, quae consuetudine excusantur: in Miscell. Cap. XXVIII. (und Kleinschrod l. c. §. 174. 175. *) M.)

*) Der §. 123 Nr. 2. u. §. 131. Note b zeigen, daß sie vielmehr ein Schärfungsgrund seyn könnte: indem ja die Gewohnheit weiter nichts ist als das Erzeugniß von häufiger Wiederholung; bei mehreren einzelnen Verbrechen aber sogar schon die erste und die zweite Wiederholung schwerer verpönt sind. Auf diesen Einwurf hat aber Kleinschrod seine Replik ausgetrumpft: „Von „einem Gewohnheitssünder reden diese Verpönungen nicht; son„dern von Wiederholungen überhaupt: namentlich auch die l. 3. Cod. 1. 4." (wo sonnenklar angedeutet steht, daß sogar die Begnadigung um der Sündgewöhnheit willen', eine Absurdität seyn würde.)

Nach Kleinschrod's Ansicht spricht also, wer vom wiederholten Rausche redet, keineswegs vom Trunkenbold. Ausdrücklich sagt

ten[4]), Strafe[d]); VII) Glücklicher Erfolg[5]) der Handlung[e]); VIII) Verwandtschaft des Beleidigers[6]) mit dem Beleidigten[f]); IX) Schadensersatz[7])[g]); X) Entsa-

---

er — (kaum glaubt man dem eigenen Auge! —): „Obgleich die „Zurechnung beim ersten Verbrechen im gewöhnlichen Grade „sich befindet" (vorwaltet), „bei dem zweiten" (und) „dritten" „steigen kann; so muß sie doch, wenn Gewohnheit eintritt, „wieder merklich fallen". Ist diese Theorie nicht wahrscheinlich dem Recept an einen Berauschten nachgebildet: „Trinke dich wieder nüchtern"? Und stammt das Sprichwort der leichtsinnigsten Dirnen: „das fünfte Jungfernkind macht seine Hurenmutter wieder ehrlich", nicht vermuthlich aus Kleinschrod's Schule? M.

4) Können da, wo sie nicht (nach §. 90. Nr. VI.) alle Zurechenbarkeit aufheben, nur insofern in Betracht kommen, als und wenn sie ein Erzeugniß der Verstandesstumpfheit sind: gemäß meiner Note 2 zu §. 100. M.

d) A. Fr. Schott Diss. de ignorantia populi circa poenas. Lips. 1788.

5) Kleinschrod läßt diesen Milderungsgrund nur dann gelten, wenn dieser Erfolg (planmäßig) von dem Verbrecher war beabsichtigt gewesen; und somit ist von ihm schon im §. 100 Note b die Rede gewesen. Allein das Kap. 4. X. 5. 19. zeigt, daß des Zweckes Güte keineswegs zu des verbrecherischen Mittels Entschuldigung gereichen dürfe. Matthäus distinguirt hier willkürlich zwischen crimen atrox und modicum. M.

e) Kleinschrod a. a. O. Thl. II. §. 85—87.

6) Nur beim Familiendiebstahl gilt dieser Milderungsgrund. §. 351. Bei dem Mord und dem Stuprum hingegen ist die Verwandtschaft vielmehr ein Strafschärfungsgrund. §. 231. 461 n. 474. M.

f) Quistorp Beiträge Nr. 31.

7) Die Note 2 zeigt, daß er nicht einmal dann ein Mitigationsgrund sey, wenn er dem Criminal-Processe vorangeht. Wächter meynt fälschlich (Bd. I. S. 219): nach deutschem Recht sey er allerdings ein Generalmilderungsgrund: weil dasselbe den Conatus milder strafe als das Delictum consummatum. Dies ist aber eine conclusio a baculo ad angulum: weil ein Roßdiebstahl darum nicht aufhört, ein vollführtes Furtum zu seyn, weil der Dieb das entwendete Roß am dritten Tage zurück hat geschickt; oder eine Brandstiftung dadurch nicht ungeschehen gemacht wird, daß der Brenner dem Lädirten ein neues Haus erbaut. M.

g) Dieser, sowie die Milderungsgründe IX. und X., könnten blos causae mit. propriae seyn*).

gung der Rechte aus der Beleidigung, von Seiten des Beleidigten h); XI) Compensation i); XII) Ablauf der halben Verjährungszeit[8]); XIII) Geschicklichkeit des Thäters k) u. s. w.[9]) Keiner dieser Gründe

---

*) Weil weitaus nicht bei allen Verbrechen Schadenersatz, Verzeihung des Beleidigten, oder Vergeltung mittelst des gleichen Verbrechens, denkbar oder möglich ist. M.

h) Besonders Vergleich, Fürbitte rc. Engau Diss. de transactione cum laeso inita poenam criminalem temperante. Jen. 1746. Hommel Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips. 1750. Kleinschrod a. a. O. Thl. II. §. 87—91 u. 93—96 *).

*) Obgleich für alle Delicta publica (S. 45. Note **) die Nichtexistenz dieses Milderungsgrundes unzweifelhaft aus der Regel folgt „Pacto privatorum juri publico minime derogatur" (Kap. 12 X. 2, 2), hat ihn Kleinschrod dennoch als einen generellen aufgepflanzt; aber mit Berufung auf Gesetze (namentlich z. B. Nov. 134 c. 10 u. §. ult. J. IV. 4), die nur von delictis privatis reden. Die Richtigkeit seiner absurden Theorie geht hervor aus l. 5. 2. D. 48. 6. Auch hat ihm schon Tittmann I. §. 131. widersprochen. M.

i) Kapf de compensatione circa maleficia. Tüb. 1778 *).

*) Nur bei Privatdelicten ist die Compensation zuläßig; aber nicht als ein Milderungs-, sondern als ein Entschuldigungs-, Grund! nach Kap. 7. X. 5. 16. Bei öffentlichen Verbrechen aber gilt vielmehr die Regel: Recriminatio accusatorem onerat; non recriminantem excusat. l. 2. §. 5. Dig. 48. 5. S. Cujacium: ad Quaestiones Papinianeas: sub l. 39. Dig. 24. 3 (in Oper. edit. Mutin. Bd. 4. S. 257). Ein an meinem Criminal-Verletzer von mir ex post verübtes Verbrechen wäre ja Rache; diese ist aber verboten (l. 14. Cod. I. 9) und darf mit der Nothwehr keineswegs verwechselt werden. S. oben §. 37—39. Vergl. Weber: über Injurien rc. Schwerin, 1797. II. 49 f.

Ein Gewäsche hierüber findet sich in Kleinschrod's Entwickel. II. 239—242. M.

8) Ueber diesen, rein absurden, Milderungsgrund s. Wächter Bd. I. 229. Nr. 9. M.

k) Püttmann an et quatenus reorum in remp. merita in causis levandae poenae numeranda sint. In Opuscul. jur. crim. Nr. XI. *)

*) Unter Berufung auf l. 31. D. 48. 19. (wo aber nicht von Milderungsanspruch, sondern nur von möglicher Begnadigung, gesprochen

stützt sich auf Gesetze; fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

Zweites Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei **unbestimmten** Strafgesetzen.

Feuerbach: Revision, Thl. II. — Dessen Ansichten sind gefolgt Grolman über die Begründ. des Strafrechts. Kap. III. S. 118—187. — Gros Lehrbuch des phil. Rechtsw. §. 375 ff. — Stübel in seinen Grundſ. zu Vorl. über den allg. Theil des peinl. Rechts — u. Andere.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod syst. Entw. Th. 1. Kap. IV. §. 43—206.

Stübel System d. peinl. R. Thl. II.

Klein's vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe: im Archiv Bd. II. St. 4. Nr. 4 und andere kleine Aufsätze im Archiv.

---

wird) haben Einige diesen Mitigationsgrund aufgestellt. Wem fällt nicht hier der Angstruf Nero's ein: „Qualis artifex pereo!" ? M.

9) Dieses „u. s. w." ist ein reichhaltiges Schatzkästleiu von Unsinn, und verdient folgende Special-Inventur:

a) Gelegenheit.
b) Schlechte Erziehung.
c) Verführung.
d) Multitudo delinquentium.
e) Verdienste um den Staat.
f) Der eigene Gewissensbiß des Verbrechers.
g) Fürsprache von des Verbrechers Vater.
h) Uebergang zur christlichen Religion.
i) Kinder-Menge des Verbrechers.
k) Zerreißen des Galgen-Strickes.
l) Bräutliches Handanbieten einer Jungfrau an den (ledigen) Verbrecher.
m) Richterliches Minderungs-Versprechen.
n) Armuth.
o) Allzu spitzfindiger Scharfsinn des Delinquenten.

Man sehe über diese criminalistischen Pudenda Matthaeus de crim. Bd. 48. Tit. 18. Kap. 5. Kleinschrod l. c. Bd. II. 199 bis 267 passim, und Wächter II. 229 f. M.

Thibaut Beitr. S. 36 ff.
E. Henke über die Grenzen d. richterlichen Willkühr bei Best. arbiträrer Strafen (in dessen criminalist. Vers. Berlin 1807).
J. J. Santen Versuch die Größe der Verbrechen und das Strafmaaß in jedem Falle nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen. Rostock, 1816.
Martin Lehrbuch des Criminalr. S. 125—137.

---

§. 102 a.

Da für ein unter einem unbestimmten Strafgesetz enthaltenes Verbrechen die Größe der verwirkten Strafe nicht unmittelbar aus dem Gesetze selber erkannt werden kann, so ist dieselbe von dem Richter, innerhalb des seinem Ermessen überlassenen Spielraums (§. 78), dem Grade der Strafbarkeit des besondern Falles gemäß zu bestimmen. Die Aufgabe des Richters bei Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes ist also: für die unter demselben begriffene Handlung **diejenige** Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müßte, wenn er sie **einzeln** (in dieser ihrer Besonderheit) mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen **wollen**.

§. 102 b.

Die Principien aber, nach welchen die Größe der Strafbarkeit in der Idee des Gesetzgebers beurtheilt werden mag, sind, nach Verschiedenheit ihrer Erkenntnißquelle, von doppelter Art: entweder positive, oder allgemeine. Hat nämlich I) der Gesetzgeber selbst — entweder überhaupt a), oder in besonderer Beziehung auf das unbestimmt

---

a) Das gemeine Recht kennt — wenige Punkte (z. B. das Verhältniß des Dolus zur Culpa, des Versuchs zur Vollendung, des Gehülfen zum Urheber ꝛc.) ausgenommen — keine solche allgemeinen

bedrohte Verbrechen b) — die Momente angegeben, nach

Normen (man müßte denn etwa die bekannte L. 16. D. de poenis dafür gelten lassen wollen); wohl aber finden sich dergleichen in particularen Criminalgesetzgebungen: z. B. im östreichischen Gesetz über Verbrechen §. 36—40; im baierischen Strafgesetzb. Art. 90 bis 94; und fast in allen anderen neueren Gesetzbüchern. Doch will von Manchen jetzt behauptet werden: Dieses, und jede Bestimmtheit der Begriffe und Grundsätze, besonders aber ein sogenannter allgemeiner Theil überhaupt, sey in einer Criminalgesetzgebung vom Uebel! *)

*) In Orakelform sagt z. B. Mittermaier (h. l. Nota IV. in f.) „Temme Kritik des preußischen Entwurfs I. S. 185 hat Recht, „wenn er meint, daß solche Ausmessungsgründe in ein Lehrbuch, „aber nicht in ein Gesetzbuch, gehören, worin sie nur nachtheilig „wirken können". — Frägt man nach dem Warum dieser Nachtheiligkeit, so lautet die schnöde Antwort lediglich so: „Diejenigen, „welche solche §§. in den Gesetzbüchern berathen" (will sagen: die „Ausbrüter solcher Gesetzartikel: z. B. die Projects-Verfasser „und Landtags-Beisitzer) „wissen wohl zum großen Theil nicht, wie „es in Collegien bei der Strafausmessung und bei der Abstimmung „zugeht". — Aber wie geht es denn zu?

Hierüber gibt er anderwärts, zum Glück, uns folgende vier Winke:

1) (Ibid. Nota I. in med.) „Jeder, der in Gerichtshöfen Theil „genommen (sic!), muß es bekennen, daß die Richter doch nur „durch einen gewissen Takt oder Totaleindruck bei ihren Abstim„mungen sich leiten lassen, oder einen oder den anderen gesetzlichen „Ausmessungsgrund hervorheben, den man willkürlich drehen und „deuten kann".

Glosse: Der Totaleindruck schließt die Partialeindrücke nicht aus, sondern ist vielmehr deren Inbegriff; macht dieselben also nicht entbehrlich! Darum weil Boerhave am Krankenbette gemäß einem Totaleindruck ordonnirt, hat noch kein Mediciner die Specialregeln der Diagnostik für schädlich erklärt. Das erwähnte einseitige „Hervorheben" aber bildet das verticale Gegentheil von dieser Auffaß-Weise des Meisters; und ist entweder Dummheits- oder Arglist-Effect. Die Dummheit begreift keine Regel; die Tücke umgeht dieselbe. Darum aber ist nicht die Regel verwerflich; sondern ihr Uebertreter. Das Präservativ gegen stupide, wie gegen perfide, Richter heißt nicht Abschaffung der Gesetznormen; sondern Publicität der (zu motivirenden) Vota!

2) (Ibid. N. II.) „Die Gerichte legen, bei der Anwendung der

welchen die Größe der Strafbarkeit in concreto zu bemessen

„unbestimmten Strafgesetze, die mittlere Strafgröße zum Grund „und sprechen diese in der Regel aus" (d. h. verhängen dieses Medium über den Verbrecher), „wenn keine besondere Straferhöhungs- „und Milderungsgründe vorhanden sind."

Glosse: Dies ist ein plumper Handwerks-Schlendrian, aus Feigheit oder Geistesträgheit, die es weder mit der schwarzen Fahne verderben will, noch mit der weißen, und daher die graue Farbe bejubelt. Vive le juste milieu! Daraus folgt aber nicht die Schädlichkeit der Legalvorzeichnung jener Gründe; sondern abermals nur die Heilsamkeit obiger Publicität. Von den Schuhu's befreit uns das Sonnenlicht!

3) (Ibid. N. II.) Bei eben dieser Anwendung verüben die Gerichte den „Fehler, jeden im Gesetzbuche angegebenen Straferhöhungs- und Milderungsgrund zu zählen und gleichsam ein Rechnungsexempel zu machen."

Glosse: Dieser Tadel steht im Widerspruche mit der Sündbeichte Nr. 1. Denn hier wird weder ein Einzelgrund hervorgehoben und gedreht, noch, nach einem Totaleindruck, bauschweise decretirt: sondern Stück um Stück addirt oder subtrahirt — langsam und bedächtlich: wenn anders die Herren nicht das Rechen-Coup d'oeil eines Dahse haben. Geht dieses Numeriren, statt des Ponderirens, aber wirklich im Schwange, so ist es ein baarer Act des Cretinismus, woraus wahrlich nicht die Schädlichkeit des Vorzeichnens jener Gründe folgt; sondern nur die Fluchwürdigkeit des Vettermichelthums, dem solche Richter ihre Pfründen verdanken. Wenn eine Köchin den Haysanthee gleich einem Spinatgemüs appretirt, so muß nicht der Thee abgeschafft werden, sondern die Köchin!

4) (Ibid. N. II.) Ein weiterer Fehler bei jener Anwendung besteht „in der Vernachlässigung der Betrachtung, wie ein gewisser „Grund in dem einzelnen vorliegenden Falle (nach der Individua- „lität des Angeschuldigten) wirksam war." — Zur Enträthselung dieser ziemlich dunkeln Worte dient folgende Stelle in der Note IV! „Ganz sonderbar nimmt sich in der Praxis die Rücksicht auf die „Größe der Hindernisse aus". (Hier deutet Mittermaier auf Feuerbach's §. 121 hin!) „Man denke an einen ängstlichen, „furchtsamen Richter, dem Manches als ein ungeheures Hinderniß „erscheinen wird, was dem muthigen, körperlich kräftigen Inquisi- „ten als unbedeutend erschien." Er zieht daraus die Conclusion, daß der Gesetzgeber dem Richter den Schluß von der Stärke der Hindernisse auf die Intensität der Triebfeder nicht dürfe überlassen.

ist, so sind diese positiv bestimmten Momente (so weit sie reichen c)!) als Maaßstab bei Beurtheilung der Größe der Strafbarkeit des Verbrechens in concreto, vor allem Andern, in Anwendung zu bringen d). Wo und wie weit aber II) solche positive Bestimmungen nicht gemacht sind e), da können

---

Glosse: Ein Stumpfsinn, welcher, unempfindlich für die Relativität des Stärke-Begriffes, den Rehbock für muskelkräftiger ansieht als den Floh, weil des Letztern Sprünge nicht Mannshöhe haben, steht dem Pinsel von Nummer 3 an Cretinismus gleich. Es folgt mithin daraus nur die Nichtswürdigkeit jener Justizministerien, welche das Volk mit solchen Richtern heimsuchen; aber die Schädlichkeit des Legalaufstellens solcher Gründe ebensowenig als die Verderblichkeit der Christus-Moral aus ihren Fratzen — dem Kapuzinismus und Jesuittismus — deducirbar ist. — Angenommen, jene Gründe würden nicht aufgestellt, weil ein Klotzschädel von Richter sie nicht in concreto anzuwenden verstünde: was würde alsdann geschehen? Ohne Wegweiser, Brille, Compaß und Krücke, seinem eigenen Sensorium überlassen, müßte der Krüppel nach dem „Totaleindruck" entscheiden: das heißt, ein Ganzes beurtheilen, wovon jeder Bestandtheil ihm unbegreiflich ist. Wir stünden, statt im Regen, in der Traufe! Klüglicher ließe man über den Delinquenten die Würfel entscheiden, als den „Takt" eines Cretinen! M.

b) Beispiele dieser Art sind sehr selten. Am umfassendsten gibt noch der Art. 160 der P. G. O. solche Momente an, für die Bestrafung des großen, sonst nicht beschwerten*), Diebstahls. „Und in solchen Fällen muß man ansehen den Werth des Diebstahls, auch ob der Dieb darum berüchtigt oder betreten sey. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag." §. 331.

*) D. h. nicht qualificirten! §. 332—348. M.

c) Meistens geben die Gesetze nur, andeutungs- und beispielsweise, ein und das andere Moment an: z. B. P. G. O. Art. 125. „Großer Schaden oder Aergerniß" Art. 127. „nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens" und dergl.: wo denn alles Uebrige, so wie auch die Bedeutung und der Umfang der angedeuteten Momente selbst, „rechtsverständiger Leute Vernunft" überlassen ist.

d) Diesen ersten Punkt ganz umgangen zu haben, konnte den frühern Ausgaben, mit Recht, zum Vorwurfe gemacht werden. Aber mehr vermag der Verfasser auch jetzt, nicht zuzugeben.

e) Dieses ist der Fall, wenn das Gesetz entweder ganz darüber schweigt

lediglich allgemeine (d. i. aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes abgeleitete) Rechtsprincipien der richterlichen Beurtheilung zur Grundlage dienen f). Darum die Nothwendigkeit der folgenden Lehre!

---

oder nur in allgemeinen Ausdrücken auf die verschiedenen Momente der Strafbarkeit des Verbrechens hinweist: z. B. P. G. O. Art. 113 „nach Gefährlichkeit, Größ, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person" — Art. 127 „nach Größe und Gelegenheit seiner Mißhandlung" — Art. 177 „in einem Fall anders, denn in dem andern" und dergleichen.

f) Nach Thibaut Beiträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie S. 60—71. F. Henke, crim. Vers. Bd. I. S. 40 ff. Martin Lehrb. §. 58 ff. soll unter obiger Voraussetzung die Analogie, und endlich der Geist der in dem Staate bestehenden positiven Criminal-Gesetze, die Norm geben. Das ließe sich hören, wenn wir (für das gemeine Recht) eine Gesetzgebung hätten in Einem Körper, mit Einem, seiner bewußten, wenigstens in sich selbst übereinstimmenden, Geiste. Da hingegen unser gemeines Recht aus sehr verschiedenen Gesetzkörpern zusammengesetzt ist, von denen jeder seinen ganz eigenen Geist hat; da jene Gesetzkörper größtentheils wieder nur aus Bruchstücken verschiedenen Alters zusammengesetzt sind, von welchen die meisten wieder von ihren eigenen Elementargeistern beherrscht werden, die in ihren Zwecken und Ansichten (deren sie sich überdies nur selten klar und deutlich bewußt sind) oft auf das Grellste einander widerstreiten; so darf es für eine logische Unmöglichkeit gelten, aus solchen Elementen, mittelst der Analogie oder bloßer Abstraction, übereinstimmende, und für den praktischen Gebrauch auch nur einigermaßen ausreichende, Normen zusammenzubringen; wenn man nicht, um das Widersprechende scheinbar auszugleichen und die Lücken auszufüllen, doch wieder versteckterweise eine allgemeine *) Theorie zur Aushülfe nehmen will. Die Einwendung: daß hinsichtlich der allgemeinen Principien keine übereinstimmende Ueberzeugung zu erwarten, folglich das Recht dem wechselnden Winde der Theorieen Preis gegeben, sey, ist ein Vorwurf, der nicht die Theorieen, sondern die Gesetzgebung selber, in all jenen Fällen trifft, in welchen sie den „Rath der Rechtsverständigen" nothwendig macht: wo denn natürlich Jeder seiner eignen Ueberzeugung, d. i. seiner Theorie, muß folgen dürfen. Jedenfalls aber ist eine zusammenhängende Theorie keine unsicherere Norm, als eine schwankende, jedenfalls auch nur nach individuellen Ansichten bestimmte, Analogie, oder ein sogenannter Geist, den Jeder, — je nach Beschaffenheit seiner

*) D. h. eine philosophische! M.

§. 103.

Der allgemeine Rechtsgrund des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die Größe der Gefahr der Maaßstab für die Größe der Strafe; und der Grundsatz: je größer die Gefährlichkeit [1]) der Handlung für den rechtlichen Zustand ist, desto größer ist die bürgerliche Strafbarkeit a)!

Augen, — in dieser oder jener Gestalt sieht, oder auch gar nicht sieht. **)

**) Mittermaier hat hier für des Richters Verlegenheit glücklich noch eine weitere Auskunft ersonnen, welche dem Münchhausen'schen Rettungsmittel aus dem Sumpfe gleicht: nämlich dem Festhalten am selbsteigenen Zopfe.

Er sagt nämlich (h. l. Nota I. in med.): „Der Gerichtsgebrauch „wird hier vielfach richtig leiten". Also der Richter soll zum Wegweiser benutzen — des Richters Brauch!! Homer's Muster-Epos war vermuthlich — die Ilias! Freilich wird der Receptant sagen: „Ich meyne des Richters Vorfahrer im Amte". — Aber dann frage ich: wer war denn der Cicerone vom Frühesten dieser Vorfahrer —: d. h. dieser Präjudicien-Stifter?

Vergl. oben S. 132 meine Note *. M.

1) Mittermaier sagt hiergegen (§. 102 b, Note I.):

I. „Betrachtet man Feuerbach's" (Gefährlichkeits-)„Theorie in „Bezug auf das gemeine Recht, so läßt sich nicht beweisen, daß „die von ihm aufgestellten Grundsätze wirklich unserem gemeinen Recht „zum Grund liegen, daher denn bei den unter unbestimmten „Strafgesetzen stehenden Verbrechen ganz andere Grundsätze entscheiden würden, als bei den mit bestimmten Strafen bedrohten."

Replik: Diese Folgerung („daher denn ꝛc.") ist absurd: denn jene Disparität der Bestrafungsgrundsätze ließe sich nur dann als existent behaupten, wenn bewiesen stünde, daß dem gemeinen Rechte (bei seinen bestimmten Strafdrohungen) wirklich **andere** als die Feuerbachischen „Grundsätze zu Grund liegen": sintemal unerwiesene Aehnlichkeit zweier Gesichter keineswegs = ist: erwiesener Unähnlichkeit! Vergl. meine Note 1 zu §. 108.

II. „Auch für eine neue Gesetzgebung möchte sich die Feuerbach'sche „Theorie der Gefährlichkeit nicht empfehlen lassen. — Wer selbst an

§. 104.

Die Größe der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I) Je **wichtiger** das Recht erscheint, gegen welches die Gefahr gerichtet ist [1]), II) auf je **mehrere** Rechtsverletzungen die Gefahr gerichtet ist, III) je mehr **Gründe für die Wahrscheinlichkeit** und das **Wirklichwerden** der Rechtsverletzung vorhanden sind, §. 110. IV) je **fortdauernder** der Grund der Gefahr wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann: — desto größer ist die Strafbarkeit. Also von der Wichtigkeit, dem Umfang, der Intensität und der Permanenz der Gefahr hängt die Größe der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung kann beurtheilt werden 1) nach den ihr, in der äußern Sinnenwelt,

---

„den Berathungen über neue Gesetzgebungen Theil genommen, wer „den Gang der baierischen Rechtssprechung, die an jene (in der bai„rischen Gesetzgebung aufgenommenen) Rücksichten Feuerbach's sich „halten mußte, beobachtet hat, muß erkennen, daß daraus eine „Masse irriger Folgerungeu entstanden". (Folgt nun die interessante Beichte über das Aburtheilen nach Totaleindruck ꝛc., wovon ich oben Seite 161 berichtet.

Replik. Daß in Legislativ-Discussionen (z. B. auf Landtagen) viele Absurda gebahlt werden, ist leider so notorisch wie kläglich; und daß Richter von solcher Trauergestalt, wie Mittermaier sie uns oben S. 161 f. porträtirt hat, verrückte Folgerungen ziehen, ist sehr begreiflich: weil vom Distelstamme keine Pomeranze fällt; aber was beweist dieses Jammersal gegen die Empfehlbarkeit — d. h. doch hoffentlich soviel als rechtsphilosophische Wahrheit und praktische Wohlthätigkeit!? — von Feuerbach's Gefährlichkeits-Maaßstab? Ist Dante's divina comedia darum etwa schlecht, weil dumme Leser sie mißdeutet haben und noch mißdeuten? M.

a) Vergl. Revision Th. II. S. 440 ff.

1) Siehe unten §. 107. Nr. 1. M.

zukommenden Merkmalen [1]) (Quantität der Handlung); und 2) nach denjenigen Eigenschaften derselben, welche von den, ihr zu Grunde liegenden, psychologischen Ursachen bestimmt werden (Qualität der Handlung) [2]). Die be-

---

1) Diese Merkmale sind Dasjenige, wessen Inbegriff man den **objectiven** Thatbestand (i. e. die Objectiv-Seite vom Thatbestande) zu nennen pflegt. S. §. 81 und besonders die Note 6 daselbst.

2) Diese Merkmale (Eigenschaften) sind Dasjenige, wessen Inbegriff man den **subjectiven** Thatbestand (i. e. die Subjectiv-Seite vom Thatbestande) zu nennen pflegt.

S. meine Ausgabe von Bauer's Strafproceß. §. 228.

Herr Birnbaum sagt (im Cr. Arch. von 1845 S. 499): „Es „ist aber schwer zu begreifen, wie diese" (Merkmale, z. B. der dolus) „unter den Begriff objectiver Gründe der Strafbarkeit fallen, und „unabhängig von den subjectiven Gründen der Strafbarkeit, welche „die Begriffe von Zurechnung und Zurechnungsfähigkeit „bestimmen, gedacht werden können".

Utinam tacuisses! Der Aristarch wird nicht gewahr, daß Feuerbach in seinen §§. 82 und 84 von den Gründen der absoluten Strafbarkeit, hier im §. 105 aber von den Grüuden der relativen, spricht!

Dort ist die Rede von den Conditionibus sine quibus non der Anwendung irgend eines Strafgesetzes auf irgend einen Inculpaten; und da findet sich denn eine sachliche Bedingung: nämlich daß Dasjenige geschehen sey, was von dem Strafgesetze bedroht gestanden war — i. e. daß der Thatbestand vorliege —; und eine persönliche Bedingung: nämlich der Causalzusammenhang dieses Geschehenen mit des Inculpaten freiem Willen: i. e. daß der Thatbestand ein Freiheitsproduct sey. Sind diese Conditiones nicht erfüllt, so ist gar keine Strafbarkeit vorhanden.

Hier hingegen handelt es sich um die Conditiones der Schwächung oder Verstärkung einer wirklich vorhandenen Strafbarkeit: oder, mit andern Worten, von den Verschiedenheits-Gründen der Strafbarkeit: bei bestimmten einzelnen Inculpaten (oder Verbrechern). Diese Gründe sind nun aber keine andern als die Verschiedenheitsgründe der Gefährlichkeit: vorerst a) der mannigfaltigen zu bestrafenden Willenserzeugnisse (objective Gründe); b) sodann — bei Gleichheit des Erzeugnisses — aber der verschiedenen Willensschlüsse (oder Willensträger) selber (subjective Gründe!):

Herr Birnbaum begreift es nicht, daß der dolus im §. 82 zum objectiven Grunde der absoluten Strafbarkeit (d. h. im That-

sondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heißen objective Gründe der Strafbarkeit (rationes illegalitatis externae[3]); diejenigen aber, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, subjective Gründe der Strafbarkeit[4]) (rationes illegalitatis internae[5]).

---

bestande) soll eingerechnet stehen; während er hier (im §. 105) unter die Rubrik der subjectiven Gründe der relativen Strafbarkeit fällt. Er scheint in dem Irrwahn verfangen, als ob das Prädicat subjectiv gleichbedeutend sey mit psychisch, und das Beiwort objectiv identisch mit außerpsychisch; wie auch die Möglichkeit nicht fassen zu können, daß einem psychischen Ereignisse jemals das Objectivitätsprädicat zukommen könne; während doch weltkundig die ganze Psyche selber, mit allen ihren Lebensäußerungen, das Object der Psychologie und Psychiatrik ist. Die Handlung, welche imputirt wird, mit Inbegriff ihrer psychischen Qualität, heißt mit Recht das Object der Imputation.

Dieses Object der Imputation aber ist selber wiederum das Object eines Willensschlusses; mithin nimmt dieser Willensschluß in in Bezug auf dasselbe (d. h. auf die imputable Handlung) die Eigenschaft des Subjectes an; und weil der dolose Willensschluß gefährlicher ist als der culpose, so nennt Feuerbach den dolus mit Recht einen subjectiven Grund von Strafbarkeits-Steigerung.

Herr Birnbaum begreift aber ebensowenig, wie der dolus unabhängig von der Imputation gedacht werden könne: denn — so meynt er — Dolosität oder Culposität „bestimmen die Begriffe von Zurech-„nung und Zurechnungsfähigkeit".

Dieses dunkle und unlogische Gerede heißt wohl, in deutlicher Sprache, soviel als: Da die Imputabilität in nichts Anderem besteht als in der Dolosität oder aber Culposität, so ist es widersinnig, die Imputabilität vorerst als einen subjectiven Strafbarkeitsgrund aufzupflanzen, und dann hinterher, in Gegenüberstellung von ihr, die Dolosität oder Culposität hinzupostiren. Dies heißt, den Salm zum Seitenstücke machen vom Lachse!!

Der Vordersatz hiervon ist aber ein Irrthum! Der **Willens**schluß ist entweder ein doloser, oder ein culposer. Aber auch der doloseste Willenschluß ist nicht imputabel, wenn er nicht ein freier war („Coactus volui". l. 21. §. 5. D. 4. 4.) S. §. 81. Note 6. und §. 87. Note 1. am Anfange. M.

3) Hiervon reden die §§. 106—115. M.

4) Hierüber sprechen die §§. 116—125. M.

5) Schon oben im §. 84 hat Feuerbach von „subjectivem Grunde

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab: I) von dem Gegenstande, auf welchen die Handlung gerichtet ist[1]); II) von dem Verhältnisse der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg: als solchem; III) von der Art der Wirksamkeit zu der Uebertretung.

§. 107.

I) In Ansehung des Gegenstandes ist eine Handlung umso strafbarrr, 1) je wichtiger das Recht ist, das durch sie verletzt wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war. (Regel I. von §. 104.) Ein Recht ist aber umso wichtiger, je unersetzlicher es ist, und je mehr durch die Verletzung desselben die rechtliche Freiheit beschränkt wird. 2) Auf je mehr Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden. (Regel II. von §. 104.)

§. 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der Wichtigkeit der Gefahr (§. 107) ergiebt sich, wenn alles Uebrige sonst gleich ist, die größere Strafbarkeit a) der Verletzung ursprünglicher Rechte, vor der Verletzung der erworbenen; b) der Verletzung des Rechts auf Daseyn über-

---

der Strafbarkeit" gesprochen und als solchen Grund die Imputabilität bezeichnet. M.

1) S. unten §. 107. Nr. 2. M.

haupt, vor allen übrigen Verletzungen ursprünglicher Rechte; c) der Verletzung der Integrität der Kräfte, vor der blos vorübergehenden Störung des Freiheitsgebrauchs; d) der vorübergehenden Störung des Freiheitsgebrauchs (Freiheitsverletzung), vor einer bloßen Beleidigung der Ehre [1]).

§. 109.

In je mehr Personen Rechte verletzt werden, um so mehr Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspunkte des Umfanges (der Extensität) der Gefahr (§. 107.): a) die Verletzung von einem Rechte

---

1) Pseudo-Weigand meynt (S. 142): „Gegen diese Ansicht, daß „die Verletzung ursprünglicher Rechte weit strafbarer sey als die der „erworbenen, spricht schon der Gesichtspunkt, welchen unser positives „Recht bei Ehrenkränkungen aufstellt."

Es soll aus diesem Einwurf also erhellen, daß Feuerbach's Gefährlichkeits-Theorie, weit entfernt von bloßer Unerwiesenheit ihrer Congruenz mit unserem Positivrechte, sogar in offenbarer Disharmonie zu demselben stehe (§. 103. Note 1)! Der sogenannte Gesichtspunkt bedeutet hier wahrscheinlich soviel als Kategorie — Klasse — oder Rubrik: und zwar die Kategorie „Delicta privata": welche nur für das Privatinteresse des Lädirten, und nur auf dessen Verlangen, bestraft werden. (Seite 45 Note ** und §. 292). Allein dies vorausgesetzt, erscheint dieser Schluß als eine argumentatio a baculo ad angulum. Ist denn die Ehre bei irgend einem accreditirten Rechtsphilosophen ein Urrecht? d. h. ein Recht, womit jedes Menschenkind aus Mutterschooß schlüpft: so daß er es nicht erst hinterher, durch einen besondern Act, zu erwerben braucht: namentlich durch den Act seines Eintretens in den Staatsverband? Gros sagt explicite das Gegentheil (Naturr. §. 305 u. 306). In Rotteck's Katalog der Urrechte findet sich mit Nichten das Ehrenrecht (Lehrbuch des nat. Privatrechts S. 130 u. 131). Feuerbach läugnet es implicite deutlich genug: denn er gibt dem Ehrenrechte §. 272 zum doppelten *) — und nicht etwa zum alternativen — Substrate die Eigenschaft als Mensch und als Staatsbürger; als Staatsbürger aber ist Adam bekanntlich nicht geboren worden! M.

*) Hätte er, statt „in seiner Eigenschaft", gesagt: „in seinen Eigenschaften", so wäre eine Zweideutigkeit übrig geblieben. M.

des Staates selber ist strafbarer als eine Verletzung desselben Rechts an irgend einer andern Person. b) Die Verletzung an einer Gemeinheit im Staat ist strafbarer als eine gleiche Verletzung an einem Einzelnen. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer bloßen Privatperson, zustehenden Rechtes steht aber auf gleicher Stufe mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthanen.

§. 110.

II) In Ansehung des Verhältnisses der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg, ist die Handlung umso strafbarer, je inniger der ursachliche Zusammenhang war, welcher zwischen der Handlung und dem Erfolge bestand. Denn umso dringender ist die Gefahr. (Regel III. §. 104.)

§. 111.

Daraus folgt: 1) das vollendete Verbrechen ist strafbarer als das unternommene[a]). 2) Das unternommene Verbrechen ist umso strafbarer, je näher die Handlung, bei welcher der Versuch stehen blieb, der Vollendung war[b]). (§. 43.)

---

a) P. G. O. Art. 178. Es ist eine bloße Verwechslung des moralischen Standpunktes mit dem juridischen, wenn Einige (wie Filangieri System der Gesetzgeb. Bd. IV. S. 271 und Servin de la legisl. crim. L. I. Sect. 1) den conatus proximus und das delictum perfectum*) für gleichstrafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. Cf. Traug. Thomasius D. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus. Lips. 1705. Kleinschrod syst. Entw. Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird jedoch, in den Gesetzen, der Versuch ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

*) S. oben §. 43. M.

b) Ist jene Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen vorstellt, selber schon ein vollendetes benanntes Verbrechen*)

§. 112.

III) Die Rücksicht auf die Art der Wirksamkeit gibt das Verhältniß zwischen der Strafbarkeit des Urhebers und der des Gehülfen. Da die Strafbarkeit umso größer ist, je mehr Gründe für das Entstehen einer Rechtsverletzung vorhanden waren (Regel III. §. 104), so ist der Urheber strafbarer als der Gehülfe [a]): weil jener die eigentlich wirkende [1]) Ursache des Verbrechens war; dieser aber nur erleichternde Nebenursache der Entstehung desselben. (§. 44. 45.)

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für das Entstehen der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) Derjenige, welcher sich mit Andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer als ein Anderer [1]); 2) der Urheber der Entstehung eines Complotts (Anstifter) und das Oberhaupt bei der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens (Rädelsführer) strafbarer als die gemeinen Theilnehmer [2]); und 3) unter mehreren intellektuellen Urhebern

---

(**qualificirter** Versuch), so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen **) ein, und es wird auf die ordentliche Strafe erkannt, mit Schärfung ***).

*) Wie z. B. eine Gewaltthat als Entführungsmittel; oder eine Verwundung zum Zweck eines Mordes. S. Feuerbach's Revision II. 266. M.

**) Und zwar von idealiter concurrirenden. §. 127 Nr. I. M.

***) S. den §. 131 a. E. M.

a) P. G. O. Art. 177.

1) Ich würde sagen: stifterische oder springfederartige (Ursache) im Gegensatze von: beidienerischer! M.

1) D. h. als ein isolirter Autor. S. §. 46. M.

2) S. §. 47. Note 4. M.

ist Derjenige, welcher auf den Entschluß des physischen Urhebers stärker zum Hervorbringen der That eingewirkt, strafbarer als Derjenige, welcher durch schwächere Bestimmungsgründe dessen Entschluß bewirkt hat. Ein Urheber durch Drohung und Zwang ist daher strafbarer als jeder andere intellektuelle Urheber[3]).

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der Gehülfen, unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beihülfe mit dem Verbrechen selber zusammenhängt, und je mehr sie zum Entstehen der That beiträgt, desto größer ist ihre Strafbarkeit. Daher ist 1) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer als derjenige, welcher bloß zufällige Hülfe leistet (§. 52 [1]); 2) der unmittelbare Gehülfe strafbarer als der entfernte (§. 51); 3) der positive Gehülfe strafbarer als der negative (§. 49).

§. 115.

Der allgemeine Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar, seyn als der besondere (§. 52). Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen; 2) weniger strafbar hingegen, wenn sie dieselbe vermindern[a]).

---

3) S. oben §. 46. Nr. 1). M.

1) Vergl. auch §. 53. Note 2 in f. M.

a) Der Unterschied jener Gehülfen an sich ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit; und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der socius specialis sey strafbarer als der soc. generalis. Wenn A. stiehlt, ohne Dienstbote des Bestohlenen zu seyn, und B., der Dienstbote des Bestohlenen, nebst C., der dieses nicht ist, helfen: so ist B., als soc. generalis, strafbarer als C.: der besondere Gehülfe.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus Dolus oder aus Culpa hervorgehen kann (§. 54); die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Verletzung selber, als ihren Zweck, gerichiet ist; folglich in ihr selbst weniger Grund zur Hervorbringung der That enthalten ist als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104); so gilt die Regel: das Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer als das Verbrechen aus Culpa [a]).

§. 117.

Die Culpa ist umso strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder (bezugweise) unterlassen werden konnte, durch deren Begehung oder (bezugweise) Unterlassung der rechtswidrige Erfolg vermieden worden wäre. 2) Je enger der Zusammenhang war zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung. 3) Je mehr der Schuldige, durch seine besonderen Verhältnisse, zur gehörigen Sorgsamkeit verpflichtet stand.

§. 118.

Der Dolus wird immer bestimmt durch das Daseyn einer sinnlichen Triebfeder, welche den Willen antreibt, die That [1]) zu wollen. Da nun überhaupt die Größe der

---

a) P. G. O. Art. 146.

1) „oder die Unterlassung": ist hinzuzusetzen. M.

Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Größe der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 103), so ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung umso größer, je gefährlicher[2]) die sinnlichen Triebfedern waren, welche der That zum Grunde lagen a).

---

2) Gefährlichkeit einer Person ist diejenige Eigenschaft derselben, welche ein Grund der Wahrscheinlichkeit ist, daß sie wirklich Rechte verletzen werde. Feuerbach's Revision II. 366. M.

a) Mündlich von der Freiheitstheorie*): als der bisher angenommenen Lehre! Cf. Revision Th. II. Kap. IX.

*) Nach Kleinschrod, Wieland und Grolman „soll in der Freiheit der Grund liegen, warum die Bewegungsgründe gegen die That das Begehren nicht bestimmen. Diese Freiheit schlägt die Bewegungsgründe nieder, und bestimmt sich, unabhängig von denselben, zur That: d. h. in der Freiheit liegt der Grund, warum jene Vorstellungen nicht das Begehrungsvermögen wirklich determiniren. Diese Vorstellungen würden also wirklich das Begehrungsvermögen determiniren, wenn keine Freiheit wäre. Allein weil nun der Mensch Freiheit hat; weil diese Freiheit der innere Grund der Bestimmung des Begehrens ist, und weil diese Freiheit (in ihren Bestimmungen) von allen Gründen außer ihr unabhängig ist, so können jene Vorstellungen auf das Begehren keinen Einfluß haben; sondern unabhängig von denselben bestimmt sich die Freiheit zu dem Verbrechen, und räumt also auf diese Weise jene Bestimmungsgründe hinweg. Die Kraft der Freiheit muß natürlich (wegen des Widerstandes, den die Bestimmungsgründe gegen ihre Selbstbestimmung ausüben) erhöht werden, so oft diese Bestimmungsgründe von großem Gewichte sind. Denn diese Gründe haben, ihrer Natur nach, Einfluß auf das Begehrungsvermögen; ihre Selbstbestimmung gegen diese Bewegungsgründe muß also um so thätiger, fester, energischer seyn. Hieraus folgt: daß die Selbstbestimmung der Freiheit für die (in Frage stehende) rechtswidrige That nicht in den Bewegungsgründen zu der That gegründet war; sondern lediglich — ohne Dazwischenkunft und Einfluß von Naturursachen — in der Freiheit. Der Mensch wollte die rechtswidrige That, weil er sie wollte. Er achtete auf die Bewegungsgründe zur Unterlassung der That darum nicht, weil er sie nicht achten wollte; er unterdrückte sie — faßte den Entschluß zum Verbrechen —, bloß weil er es wollte: weil es ihm so beliebte. Diese Behauptung ist, ganz klar und unverhüllt, die Summa der fraglichen Freiheitstheorie."

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit [1]) einer sinnlichen Triebfeder ab, I) von ihrer Intensität. Mit je

---

„Hiergegen appellire ich an die Erfahrung, und frage meine genannten Gegner, ob ihnen ihre ganze Praxis einen Verbrecher aufgewiesen, ob sie je von einem solchen gelesen und gehört haben, der die Bewegungsgründe zur Unterlassung der That aus freier Selbstthätigkeit überwunden hätte und so zum Verbrecher geworden wäre; der aus Freiheit das Verbrechen gewählt und die dringendsten Unterlassungsmotive blos darum nicht geachtet, — blos darum ihnen nicht nachgegeben — hätte, weil er sie nicht achten — ihnen nicht nachgeben — wollte: kurz, bei welchem die Unterlassungsmotive durch die Freiheit wären überwunden worden? Sie werden keinen einzigen — auch nur scheinbaren — Fall dieser Art anführen, sie werden nicht einmal die Möglichkeit eines solchen Falls (nach psychologischen Gesetzen) auch nur zum Schein beweisen können! Sie werden finden, daß die Ursache vom Begehren der verbrecherischen That immer in Naturursachen und sinnlichen Triebfedern besteht; daß, wenn jene Ursache nicht vorhanden gewesen wäre, sich der Verbrecher nicht dazu bestimmt haben würde; daß also die von dem Verbrechen abrathenden Vorstellungen darum keinen Einfluß auf das Begehren hatten, — nicht weil es so das Belieben des Menschen war, — sondern weil jene sinnlichen Triebfedern die abrathenden Gründe überwogen: weil jene stärker waren als diese: — jene mehr auf das Subject einwirkten als diese: und mithin diesen (nach psychologischen Gesetzen) den Einfluß auf das Begehren unmöglich machten. Ein Verbrechen, das in dem Geize seine Quelle hat, kommt nicht dadurch zur Wirklichkeit, daß der Verbrecher die Stimme der Vernunft und viele andere Bewegungsgründe zur Unterlassung der That selbstthätig unterdrückt; sondern weil die Leidenschaft des Geizes in ihm mächtiger wirkte als andere Bewegungsgründe, die Vernunft und Gesetz ihm dargeboten haben. Bei dem Einen gebiert Furcht, bei dem Andern Rachsucht, bei dem Dritten Trägheit, bei dem Andern was immer für eine andere Ursache, — Leidenschaft — Begierde, das Verbrechen. Sie bewirken das Verbrechen — bestimmen den Menschen zur That — sobald sie heftiger sind, sobald der Reiz, den sie begründen, stärker und dringender ist als die Anreize zur Unterlassung der That. Meiners erzählt uns von einem berüchtigten

mehr Kraft und Heftigkeit sie gewirkt hat, desto straf-

Mörder, der unzählige Mordthaten begangen hatte und zwar, wie er selbst gestand, aus keinem andern Grunde, als um zu morden. Mit aller möglichen Kälte knüpfte er einst einen armen Reisenden, der ihn nicht beleidigt hatte und dem er nichts stehlen konnte, nackt mit den Füßen an einen Baum: und zwar so, daß sein Gesicht einen Ameisenhaufen berührte. Mit teuflischer Schadenfreude sah er den Leiden und Verzuckungen des Unglücklichen zu und ergötzte sich an dem Röcheln des Sterbenden. Als er eben zum Gerichtsplatz geschleppt wurde, führte ihn der Weg an dem Orte vorbei, wo er diese That begangen hatte. Er fing laut an, zu lachen, und versicherte, daß er sich noch an die possirlichen Sprünge des Schneiders erinnere, der sich hier zu Tode gezappelt habe.

„Hier ist denn doch wohl der Gruud des Verbrechens in der Frei„heit enthalten? Hier war es denn doch wohl die Freiheit, welche „die Stimme der Vernunft unterdrücken, welche die Bewegungs„gründe zur Unterlassung eines so abscheulichen Verbrechens, zu „welchem gar kein sinnlicher Grund vorhanden ist, aus eigener „Kraft unterdrücken mußte?!"

Keineswegs. Dieser Bösewicht mordete aus Mordlust und aus Instinkt. Das Bedürfniß, Menschen zu morden, die Lust an dem Leiden empfindlicher Wesen, der Durst nach Blut, war in ihm so herrschend und so mächtig, diese sinnlichen Triebfedern waren in ihm so stark, daß sie alle anderen Vorstellungen in ihm entweder ganz verdunkelten, oder ihnen den Einfluß auf die Bestimmung des Begehrens unmöglich machten. Wenn also starke Bewegungsgründe vorhanden sind, die That zu unterlassen, so ist dies keineswegs ein Beweis, daß hier die Freiheit beim Entschluß und bei Ausführung der That größer war; sondern nur, daß hier besonders starke und heftige sinnliche Triebfedern vorhanden waren, welche jene starken entgegengesetzten Triebfedern zu **überwinden**, und dadurch das Subject zur That zu **bestimmen**, oder es bei der Ausführung fortzustacheln, vermochten. Hievon den Grund suchen in einer erhöhten Anstrengung des Subjects, seine Vernunft zu betäuben — in einer besonders nachdrücklichen Bemühung des Subjects, die Stimme seiner Vernunft niederzuschlagen und den Abhaltgründen sich entgegenzusetzen —: heißt, sich in metaphysische Speculationen verirren, die nicht nur als solche falsch sind, sondern auch aller Erfahrung und aller Psychologie wiedersprechen."
S. Feuerbach: l. c. S. 301—314 passim. M.

1) Hiergegen erhebt Pseudo-Weigand, S. 142, folgenden barschen Tadel:

barer ist die Handlung! II) Von ihrer Festigkeit. Je mehr sie eingewurzelt und in dem Gemüthe herrschend — — je unverbesserlicher sie also — ist, — desto größer die Strafbarkeit! III) Von ihrem Umfang. Auf je mehr Rechtsverletzungen sie, ihrer Natur nach, gerichtet ist, desto strafbarer die aus ihr entsprungene Handlung a)!

„Vorzüglich läßt sich die Feuerbach'sche Theorie der sinnlichen „Triebfedern nie vertheidigen, denn sie macht nur die Gefährlichkeit „des Verbrechers, also nur die Gefahr für die Zukunft zum Prinzip „der Strafanwendung. Es kann aber nie bewiesen werden, daß dieß „Princip unserm gemeinen Criminalrecht zum Grunde liegt; und es „ist auch an sich ungerecht, weil nur die Größe der Verschuldung des „begangenen Verbrechens die Strafwürdigkeit bestimmen dauf; „während nur die Polizei die Zukunft, und die Gefährlichkeit für „die Zukunft berücksichtigen kann. Daher würde nach der Feuer„bach'schen Ansicht die Anwendung der unbestimmten Strafgesetze „einen ganz andern Charakter als den der bestimmten erhalten."

Der Haupt-Tadel besteht hier in dem Incoonsequenz-Vorwurf und lautet, deutlich ausgesprochen, so: „Während Feuerbach für alle Strafen das Princip der psychischen Abschreckung aufpflanzt, geht er hier, wo es auf die Gradation der subjectiven Strafbarkeit ankömmt, inconseqnent und selbstwidersprecherisch, vom Princip der Prävention aus: d. h. von des Verbrechers Gefährlichkeit für die **Zukunft**. — Diese Behauptung: „das heißt rc." beruht aber auf der allerplumpsten Mißdeutung: denn Feuerbach hatte dieses crasse Mißverständniß längst vorausgeahnt und sich (Bd. II. S. 441—43 seiner Revision) auf's Nachdrücklichste und Klarste dawider verwahrt. Nicht deßwegen wird ein Verwunder aus Zorn gelinder bestraft als ein Verwunder aus Rachsucht, weil er minder gefahrdrohend für die Zukunft ist als Letzterer; sondern weil die Zornsucht eine extensiv weniger gefährliche Leidenschaft ist als die Rachsucht, §. 125; und folglich der Gesetzgeber, zur Abschreckung von der allerersten vulneratio iracundiosa, einer kleineren Strafandrohung bedarf als zur Abschreckung vor der allerersten vulneratio ultoria (§. 13 u. 14); mithin — da das Verwundungsdelict ein arbiträres ist — der Richter, in des Gesetzgebers Geist (gleich als hätte dieser den fraglichen zornsüchtigen Verwunder specialiter vorausbedroht gehabt), — nur eine kleinere poena verhängen darf. §. 102 a. M.

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. Revision Thl. II. S. 385—393.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder. *)

§. 120.

Aus der Stärke dnr Hindernisse, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selber gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur Leidenschaft, oder zur Gewohnheit, gestiegen ist, also die freie Wirksamkeit der höhern Gemüthskräfte gänzlich aufgehoben hat [1]), bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung [a]). 2) Je mehr einzelne Hindernisse (Bewegungsgründe [2]) der Willensbestimmung zur That, oder der Ausführung der That, entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe. Also a) je zahlreichere und wichtigere Beweggründe dem Entschluß entgegenstanden, und je klarer und deutlicher der Mensch dieselben erkannt hat [3]). b) Je größer die

---

*) Hiervon spricht Feuerbach's Revision: Bd. II. S. 380—405. M.

1) „Une passion" — sagt Tracy — „est un desir véhément et continuel, parceque le jugement, qui y donne naissance, est devenu habituel!" M.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur in einem Affect begangen worden ist; sondern wenn die rechtswidrige Begierde zur Leidenschaft geworden ist. Meine Gegner schoben bisher dem letzteren Satz den ersteren unter, und glaubten nun, gegen mich zu streiten.

2) Müßte wohl (besser) heißen: „Abhalt-Ursachen". M.

3) Dies sind innere Hindernisse oder Abrath-Gründe. „Der Ehrsüchtige ist daher strafbarer als der für die Ehre gleichgültige Ver-

äußeren Schwierigkeiten waren, welche bei der Ausführung zu überwinden gewesen sind [4]).

II. Grade der Strafbarkeit nach der **Festigkeit** der Triebfeder.

§. 122.

Auf den Grad der Festigkeit [1]) einer gewissen sinnlichen Begierde läßt sich schließen I) aus dem Mangel

---

brecher, wenn das Verbrechen zugleich Entehrung des Verbrechers zur Folge hat; der Furchtsame und Schüchterne strafbarer als der Beherzte, wenn die Begehung des Verbrechens mit Gefahr verbunden ist; der mitleidige, für die Regungen der Menschlichkeit offene, Verbrecher strafbarer als der Unempfindliche, wenn das Verbrechen diesen Gefühlen widerstreitet. In so fern ist also das weibliche Geschlecht bei gewissen Verbrechen strafbarer als das männliche. Furchtsamkeit und starke, leicht zu erweckende, sympathetische Gefühle gehören zu den Eigenthümlichkeiten dieses Geschlechts. Verbrechen, welche diesem Charakter widersprechen, welche entweder Muth erfordern, oder Erstickung des Mitgefühls voraussetzen, beweisen daher bei ihm einen besonders heftigen und starken Antrieb zu dem Verbrechen: welcher fähig war, diese Vorstellungen und Gefühle zu überwinden." Feuerbach's Revision II. 400 u. 401. M.

4) Dies sind äußere (Natur-) Hindernisse oder Rückscheuch-Gründe. „Je verwickelter die Handlung ist, je mehr Thätigkeit sie erfordert, je mehr Zwischenhandlungen geschehen mußten, wenn der Verbrecher zu seinem Ziele gelangen sollte, je mehr z. B. der Verbrecher der Gefahr ausgesetzt war, entdeckt oder an der Ausführung verhindert zu werden, und je mehr es ihn Anstrengung des Geistes oder des Körpers kosten mußte, um diese Hemmnisse zu besiegen; je mehr verwahrt die Sache war, die der Dieb gestohlen hat, je mehr es ihn also Kunst und Mühe gekostet hat, um seine Begierde befriedigen zu können; je mehr der Ermordete bewacht, oder je kraftvoller und listiger er, war, je mehr also der Mörder seine Kräfte aufbieten mußte, um seine Rachlust oder seine Geldgier zu sättigen: um so größer mußte das sinnliche Interesse seyn, welches ihm die Lust an der Begehung dieser Handlung, den Muth zur Ueberwindung dieser Schwierigkeiten, zur mühevollen und peinlichen Anstrengung seiner Kräfte, erhielt, desto stärker und heftiger mußte also die Begierde seyn, welche

dringender äußerer Anreizungen zur Handlung. Je weniger es äußerer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender mußte sie in dem Gemüthe seyn. II) Aus ihren Wirkungen: wenn sie die ihr entgegenwirkenden psychologischen Hindernisse fortdauernd unterdrückt hat. III) Aus ihren Gründen: wenn der Mensch unter dem Einflusse solcher Ursachen gestanden ist, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths, durch Befestigung der Herrschaft gesetzwidriger Neigungen und Begierden, vorzüglich mächtig einwirken.

§. 123.

Hieraus ergeben sich als Regeln: 1) Ein Verbrechen, das aus innerem Antriebe begangen ward, ist strafbarer als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke, zufällige äußere Anreizungen bestimmt wurde. Verführung, Furcht u. s. w. [1]) verringern also die Strafbarkeit. 2) Ein aus innerem Antriebe begangenes Verbrechen ist umso strafbarer a) je mehrere und stärkere, der sinnlichen Begierde entgegenwirkende, Ursachen durch dieselbe fortdauernd unterdrückt worden sind [2]): wie bei einem Verbrechen aus Gewohnheit [3]) und b) je mehr Natur-

---

ein solches Interesse zu erzeugen vermochte: desto größer ist also seine Gefährlichkeit, desto größer seine Strafbarkeit." Feuerbach's Revision II. 403 und 404. M.

1) D. h. Eingewurzeltheit und Nachhaltigkeit (Dauerhaftigkeit). S. darüber Feuerbach's Revis. Bd. II. S. 406—425. M.

1) Namentlich lockende unverhoffte Gelegenheit; Hunger und Elend, in Bezug auf Eigenthumsverletzungen; Trunkenheit (als Aufreizstachel) in Bezug auf Fleischesverbrechen; Injuriirtheit bei Verbrechen aus Zorn. S. Feuerbach l. c. S. 409—411. M.

2) Denn dieses fortdauende Unterdrücken (als die Wirkung) beweist ja die Permanenz (Nachhaltigkeit) der Unterdrückungs-Kraft der Triebfeder (als die Ursache). Conclusio ab effectu ad causam! M.

3) Vergl. oben S. 156. N. c.

„Hat noch der Verstand Einfluß auf das Begehren, so kann dieser durch die Vorstellung des eigenen Vortheils dem Begehren Einhalt thun. Ist noch das Gefühl nicht unterdrückt, so kann dieses von

ursachen die Entstehung der sinnlichen Triebfeder bewirkt haben, und die fortdauernde Wirksamkeit derselben bestimmen [4]). Böse Erziehung u. s. w. erhöhen die Strafe.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

§. 124.

Je mehr Subjecte durch die, der Handlung zum Grunde liegende, Triebfeder bedroht wurden, uud auf je mehr Rechtsverletzungen (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto größer ist die Strafbarkeit.

---

der Befriedigung der Begierde zurückschrecken. Diese Voraussetzungen aber widersprechen der Natur der Gewohnheit: bei welcher die sinnliche Begierde eine fortdauernde Bestimmung des Begehrens, ohne das Bewußtsyn der Gründe dieser Bestimmung, bewirkt hat, und daher den höchsten Grad ihrer Herrschaft und Festigkeit beweist. Die Zurechnungsfähigkeit überhaupt ist bei Handlungen aus Gewohnheit nicht ausgeschlossen. Denn durch die Gewohnheit, ein Verbrechen zu begehen, ist darum nicht das Bewußtseyn aufgehoben, daß die Handlung Verbrechen sey." Feuerbach's Revision II. 416. M.

4) Hier wird umgekehrt a causa ad effectum geschlossen: von der fortwährenden, oder der nachhaltigen, Entstehungsursache der Triebfeder auf die Permanenz ihres Daseyns (und folglich auch ihrer Wirksamkeit).

Eine fortwährende Ursache ist namentlich das sanguinische, wie auch das cholerische, Temperament. Eine nachhaltige aber ist die schlechte Erziehung. Zu dieser läßt sich — nota bene! — auch die Erziehung durch die Welt rechnen: d. h. durch das umgebende Publicum: wenn dasselbe fortwährend eine Masse von Verbrechens-Beispielen liefert: weil der Mensch nicht blos ein vernünftiges Thier ist, sondern auch ein nachahmerisches. S. meine Bearbeitung von Tracy's Commentar über den „Geist der Gesetze". Bd. I. S. 49. 57. II. 267 f. Daraus folgt, — was durch die Rechtsgeschichte aller Zeiten und Länder bewiesen wird, — daß, je roher ein Volk ist, desto härter seine Strafgesetze seyn müssen; und daß die Verführtheit durch umringende böse Beispiele, — weil

§. 125.

Es begründen daher I) Triebfedern, die, ihrer Natur nach, auf Hervorbringung gesetzmäßiger Handlungen gerichtet sind, den niedrigsten Grad [1]) der Strafbarkeit [a]); II) Triebfedern hingegen, die, ihrer Natur nach, zu gesetzwidrigen Handlungen bestimmen, einen erhöhten Grad derselben. Die Abstufungen dieser Triebfedern sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen [2]). Ein Verbrechen aus positivem Men-

---

entfernt, ein Milderungsgrund zu seyn (S. 159 Note 9 sub b c d) — einen Strafschärfungsgrund bilde: ein Lehrsatz, welcher durch die Carolina, Art. 131, sonnenklar sanctionirt steht. S. unten §. 239 Note d und vergl. Feuerbach's Revis. II. 417—421. M.

1) Denn, der Regel nach, bedrohen sie gar Niemanden; sondern sind vielmehr, im Gegentheil, die eigentlichen und unentbehrlichen Pulskräfte von allem ersprießlichen Socialverkehr!

„Manchmal erzeugen nämlich auch solche Triebfedern, die an und für sich auf die Gesetzmäßigkeit hinwirken und daher ihrer Natur nach zu den legalen Triebfedern gehören, ein wirkliches Verbrechen. Sie arten nur durch besondere, außerordentliche, auf den Menschen einwirkende Gründe, für einen besondern Fall, zur Illegalität aus. Gewöhnlich ist es eine mißgeleitete Urtheilskraft, welche einen solchen, der Natur der Triebfeder widersprechenden, Effect zufälligerweise hervorbringen kann."

„Die Gerichtsacten zeigen uns Verbrechen aus Mitleid, Mordthaten aus Liebe gegen den Ermordeten 2c. — Der Mensch ist sehr geneigt, eine Pflicht der Gerechtigkeit hintanzusetzen, um eine vermeintliche Pflicht der Güte zu erfüllen. Diese Neigung kann die Urtheilskraft irrleiten und den Menschen wohl glauben machen, daß er verpflichtet sey, zu stehlen, um einem Freund aus der Noth zu helfen." Feuerbach's Revision II. 430. M.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meynungen u. s. w.

2) Auf die unterste Strafbarkeits-Stufe stellt Feuerbach den Zorn: weil er (und auch dies nur im Aufbraus-Momente!) bloß zweierlei Läsions-Arten erzeugt: nämlich Körper- und Ehr-Verletzungen; auch fast nur solchen Subjecten gefährlich ist, welche den Zornsüchtling ins Angesicht hinein aufreitzen.

Strafbarer ist schon die Habsucht: denn sie ist ein Stachel zu jederlei Läsionen, durch deren Ausbeute die Erwerbgier mästbar

schenhaß würde daher, aus dem Gesichtspunkte des Umfangs, am strafbarsten seyn [3]).

---

erscheint (z. B. Vergiftung eines Miterben), und bedroht jedes Subject, auf dessen Kosten der Avarus sich bereichern kann.

Noch strafbarer ist die Rachsucht: d. h. die Begierde, sich für die Schmerzen einer erfahrenen Beleidigung, durch das Vergnügen an den Schmerzen des Beleidigers, zu entschädigen. „Es kann diese Affection Verbrechen aller Art begründen. Jede Verletzung, sobald sie ein Mittel ist, die Rachgier zu befriedigen, wird einem Menschen, in dem sie herrscht, willkommen seyn. Der Andere soll leiden. — Dies ist das allgemeine unbestimmte Ziel, auf welches jene Begierde hinwirkt. Zudem ist die Rachsucht, sowie der Neid, eine fortdauernde Bestimmung des Begehrens, die nicht blos vorübergehend ist, sondern einen festen, in die Natur des Subjects tief eingewurzelten, Hang zu diesem Affecte voraussetzt. Allein sie setzt weniger Subjecte in Gefahr; nur Diejenigen sind derselben ausgesetzt, welche durch wirkliche oder eingebildete Beleidigungen die Begierde jenes Menschen auf sich ziehen." Feuerbach's Revis. II. 437 f.

Sodann folgt, auf der zweitobersten Strafbarkeits-Stufe, der Neid: d. h. die Untergrabungssucht von fremdem Glück. „Jeder Glückliche ist der natürliche Feind des Neidhammels, und der Gefahr seiner „Verfolgungen" (d. h. Läsionen jeglicher Art) „ausgesetzt"; denn sie alle versprechen der Schadenfreude ein Futter. Hingegen sind doch unglückliche Subjecte vor ihm sicher. M.

3) Nicht zu verwechseln mit der bloßen isolirungssüchtigen Menschen-Scheu eines Timon, oder J. J. Rousseau: welche man negativen Menschenhaß nennen kann.

„Dem positiven Misanthropen sind die Menschen nicht blos Gegenstände der Verachtung, sondern des Abscheus. Diese erscheinen ihm als Ungeheuer, die nicht die Spanne Raum werth sind, auf der sie stehen; nicht die Luft, die sie einathmen: und die, wenn der Himmel so wie er dächte, von der Erde verschlungen werden müßten, damit nur er allein übrig bliebe, dem die Natur ihre Schätze reichte. Nichts, was die Menschen angeht, kann diesem heilig seyn; er wird sie nicht fliehen, sondern verfolgen; er betrachtet sie als Jagdthiere, und jede Handlung ist ihm willkommen, durch die er ihnen schaden und seinen selbstsüchtigen Groll auf die Menschheit befriedigen kann. Durch eine solche Neigung werden daher alle Menschen bedroht, und Rechtsverletzungen jeder Art werden durch sie begründet. Verbrechen aus positivem Menschenhasse stehen daher auf der höchsten Stufe der Gefährlichkeit und Strafbarkeit." Feuerbach Revis. II. 434 *). M.

*) **Final**-Refutation von **Mittermaier's** Tadel.

Erst hier, am Schlusse von Feuerbach's Theorie, kann

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf: Diss. de concursu delictorum. Tüb. 1758.

P. Schulz: de concursu del. Hal. 1748.

Mittermaier's ehrenrührigster Tadel, nämlich der Selbstcontradictions-Vorwurf, zurückgewiesen werden.

I. Pseudo-Weigand sagt nämlich (S. 143): „Feuerbach „kommt aber auch zu innern Widersprüchen: denn 1) nach dem „§. 121 müßte die schlechte Erziehung ein Milderungsgrund, „2) nach dem §. 123 ein Schärfungsgrund seyn".

Den Grund von seiner Thesis Nr. 1 (welche er für die allein richtige hält!) gibt er (ibidem) mit folgenden Worten an: „Die „schlechte Erziehung, die Schwäche der Seelenkräfte, können die „Strafe nicht erhöhen, wenn man nicht ungerecht seyn will, weil „sie keine höhere Verschuldung bewirken; im Gegentheile das „Bewußtseyn des Unrechts bei dem Verbrecher vermindern."

Was hier die Schwäche der Seelenkräfte betrifft, so muß ich, um der Kürze willen, das Auge davon abwenden; und darf dies auch thun, weil Feuerbach nur in seiner Revision darüber gesprochen hat (II. 421 f.); nicht aber auch, mit einer Sylbe, in seinen hieher einschlagenden Lehrbuch-Paragraphen (216—224): und namentlich nicht im §. 121, dessen Widerspruch mit §. 123 ja gezeigt werden soll! Dies vorausgesetzt, sag' ich also, fortfahrend: Pseudo-Weigand meynt demnach höchst wahrscheinlich: die schlechte Erziehung sey, nach §. 121, in so fern ein Milderungsgrund, als kraft ihrer der Verbrecher die Abhalt-Motive minder klar und deutlich erkannt habe. Er denkt sich also unter Erziehung lediglich nur die Verstandes-Heranbildung; während doch unter Erziehung im engeren Sinne vielmehr nur die Heranbildung des Begehrungsvermögens: d. h. des Willens: verstanden wird. S. Zachariä's Bücher vom Staate, Ausg. II. Bd. 6. S. 13. „L'éducation" — sagt deßhalb Tracy — „est l'art de former les habitudes des hommes". Darum spricht Cicero (pro Planc. 33) von einem „liberaliter educare": mit Distinction zwischen „educator" und „doctor"; und deßhalb sagt Schiller (Werke: 1813. VIII. 304): „In der Operation des „Abstumpfens der Gefühle, zu Sicherstellung des Charakters,

Kleinschrod: syst. Entw. Thl. III. §. 101—110.
Fr. Car. Savigny: de concursu delictorum formali. Marb. 1800.
A. W. Schröter: de concursu delictorum. Lips. 1812.
Mittermaier: im neuen Archiv des Criminalrechts. II. Bd. Nr. 10.
Sander: im Crim. Arch. f. 1836. Nr. 9 u. 14.

§. 126.

Wenn mehrere noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person als Gegenstand eines

---

„besteht größtentheils Das, was man „„einen Menschen **for**„**miren**““ nennt“. Nur in diesem eminenten Sinne braucht auch Feuerbach das Wort Erziehung, im §. 123: denn er nennt sie ja eine fortdauernd wirksame Entstehungsursache von sinnlichen Begierden, und sagt, in seiner Revision (Bd. II. S. 417): „Wer durch Erziehung verdorben ist, der ist von Grund aus „verdorben; das Böse, was aus dieser Quelle in uns gekommen „ist, hat sich mit unserm ganzen Wesen so verwebt, daß es wohl „durch die Vernunft beschränkt, aber nie ganz vertilgt, werden „kann. Ist Dieses wahr — und wer kann es läugnen? — so muß „auch die Folgerung gegründet seyn. Denn wir haben erwie„sen, daß, je fester und permanenter die sinnlichen Trieb„federn sind, desto größer auch die Strafbarkeit seyn müsse: weil „die Gefährlichkeit umso größer ist“. — Zur völligen Unmöglichkeit aber hat er das Verwechseln seines Begriffes von „Erziehung“ mit Aufklärung, Unterrichtung oder Witzigung, durch folgende Selbstinterpretation gemacht (Revis. II. 424): „Wenn die Nicht„Wirksamkeit der Gemüthskräfte zur Ueberwindung der sinnlichen „Triebfedern auf dem Mangel an Einsichten und Erkennt„nissen beruht, so ist die Strafbarkeit geringer: weil es dann „nur der Belehrung und eines Strafübels, welches dieser Be„lehrung Nachdruck gibt, bedarf, um die gesetzwidrige Wirkung „zu verhindern. Mangel an Religionseinsichten, welche durch Un„terricht verschafft werden können, Mangel an sonstigen Kennt„nissen, welcher als Grund der Existenz des Verbrechens betrachtet „werden kann, sind daher Gründe für eine gelindere Strafe.“

Dennoch hat Pseudo-Weigand jene Begriffsverwechselung wirklich begangen, und dem großen Rechtsphilosophen, durch Mißdeutung, eine selbstwidersprecherische Irrlehre unterschoben, wovon dieser, wie man soeben gesehen, das sonnenklare Gegentheil proclamirt gehabt: und zwar in Uebereinstimmung mit unserer Posi-

und desselben richterlichen Urtheils zusammen=

---

tivlegislation! §. 100. Note 2. — Ob der Tadler wohl dafür imputabel ist? —

Hier dürfte ich einen Finalpunkt machen, weil ich ex professo nur den Selbstcontradictions=Vorwurf zerstäuben wollte. Gelegentlich aber füge ich noch bey: daß Pseudo=Weigand die schlechte Erziehung auch im engeren Sinne (Feuerbach's): nämlich als die Angewöhntheit gefährlicher sinnlicher Begierden von Kindheit her: statt für einen Schärfungsgrund, für eine causa mitigandi ansehe: denn er sagt (S. 146): „Je selbstständiger „sein" (des Verbrechers) „Entschluß zum Verbrechen war, desto „größer wird die Strafe: so daß es ganz allein auf die Aus„messung der inneren Verschuldung bei dem Verbrechen ankommt."

Diese Consequenz: „so daß es ganz rc.", wodurch der Judex criminalis zum Gewissensrichter gestempelt wird, ist notorisch ein juridisches Monstrum, und steht im grellen Widerspruche mit dem Art. 178 der Carolina, welcher (nach §. 111) das delictum perfectum milder als das consummatum straft: während doch die innere Verschuldung dabei völlig gleichgroß ist.

Aus dem sauberen Vordersatz hingegen folgt a contrario: je unselbstständiger, d. h. je unfreier, der Entschluß, desto kleiner die Strafe! Der Entschluß ist aber um so unfreier, je eingewöhnter, von Kindheit auf, die sinnliche Begierde war, zu deren Sättigung das Verbrechen dienen sollte: also je schlechter des Verbrechers Erziehung gewesen. Auch hat Feuerbach (Revis. II. 417) selber schon referirt: „Die Criminalisten" (à la Mittermaier) „sagen gerade das Gegentheil" (nämlich von meiner Behauptung im §. 123). Allein er setzt hinzu: „aber sie verwechseln, wie „überall, so auch hier, die moralische Strafbarkeit" (worüber nur die Gottheit competent ist!) „mit der rechtlichen." (S. oben S. 159. N. 9. b.) — „Wenn die Größe der Strafe" (sagt er, ibid. S. 420) „mit der Größe der Gefährlichkeit steigt, was „kann einleuchtender seyn, als daß hier die Strafbarkeit steigen „müsse? Je mehr Gründe zur Hervorbringung von Rechtsver„letzungen in dem Menschen vorhanden sind, desto mehr Strafübel „werden ja erfordert, wenn die Wirksamkeit jener Gründe zur „wirklichen Bestimmung des Begehrens, aufgehoben werden soll. „— Daß unter diesen Voraussetzungen die Freiheit vermindert „werde, ist gewiß; aber daß diese verminderte Freiheit hier nicht „in Betracht kommen könne, ist ebenso gewiß: weil nicht die „Größe der Immoralität, sondern die Größe der Gefährlichkeit, „die Quantität der Strafe bestimmt." Vergl. auch §. 121. N. 1.

treffen, so entstehet eine Concurrenz von Verbrechen [1]) (concursus delictorum).

Daß das Positivgesetz unsern Kritikaster Lügen strafe, habe ich oben nachgewiesen, S. 156. N. c.*

II. Pseudo-Weigand setzt (l. c.) hinzu: „Die Verführung ist nach §. 123 bald ein Erhöhungs-, bald ein Milderungsgrund der Strafe." — Daß sie ein Milderungsgrund sey, ist dort offen gesagt; das Gegentheil aber könnte nur etwa versteckt darin liegen, und — ich bin zu dessen Aufspürung allzu blind: denn die Miß-Erziehung wird hoffentlich doch nicht für Verführung gelten sollen; und die Geilheit, welche von einer badenden Nixe absichtslos in irgend einem Actäon entflammt wird, kann doch schwerlich ebenso Verführung heißen, wie der Mantelgriff einer wollüstigen Potiphara! — Vorläufig also — bis zu eingelaufener Interpretatio authentica — such' ich den Grund meines Nichtfindens in der absoluten Unfindbarkeit, und erkläre auch diesen Selbstwiderspruch-Vorwurf für ein Absurdum.

Hieran knüpft aber der feinnasige Aristarch noch einen anderartigen Tadel, welcher noch stärkeren haut gout hat. Er sagt nämlich (S. 143): „Nach der Feuerbach'schen Ansicht spielt der „Zufall eine Hauptrolle bei der Strafanwendung, weil es davon „abhängt, ob Jemand im einzelnen Falle eben viel Hindernisse „gehabt hat, oder nicht."

So viel ich verstehe „hängt es" (das Strafquantum) „davon ab," ob er diese Hindernisse thatkräftig überwältigt habe; eine vorsätzliche Ueberwältigungs-That aber kann man, ohne Blödsinn, nicht einen Zufall nennen! Daß aber der Gesetzgeber ebenso denke wie Feuerbach (im §. 121), zeigt z. B. der Art. 159 der Carolina, wo der kleine und erste Diebstahl mit dem Strange bedroht wird, wenn die Hinderniß-Ueberwindung im Einbruch-Acte besteht! Sapienti satis! M.

1) Gerügt muß hier werden

a) zuvörderst, daß ein fortgesetztes Verbrechen nur ein einziges Verbrechen vorstelle: mithin der Fall der delicti continuatio überall gar kein Concurrenzfall sey, und nicht hieher gehöre. §. 128. Note 1. A. c.

b) Daß, nach den deutlichsten Gesetzen, ein Verbrechen ein wiederholtes seyn könne, wenngleich es am nämlichen Gegenstande verübt wird: nämlich nach l. 46. §. 9 und l. 56. pr. Dig. 47. 2.

c) Und daß ein Verbrechen, kraft der Sachnatur, obgleich es, an verschiedenen Tagen, an verschiedenerlei Gegenständen ist verübt worden, dennoch kein wiederholtes, sondern ein blos fortgesetztes, seyn könne: wie z. B. die Bestialität, gestern an einer Ziege, und heute an einer Kuh, verübt.

§. 127.

Es sind nur drei Hauptarten der Concurrenz, nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze, möglich. Sind

---

Meines Erachtens hätte dieser §. vielmehr so lauten müssen:

„Das Spätere von zweien materiell-homogen concurrirenden Verbre-„chen heißt ein wiederholtes (delictum reiteratum). Hiermit darf „aber nicht verwechselt werden die blose Wiederholungs- oder „Fortsetz-That (continuatio oder reiteratio) eines solchen con-„creten Einzelverbrechens, welches, trotz seiner factischen Zer-„spaltbarkeit in mehrere gleichartige Handlungen, juridisch*) „nur für ein individuelles Verbrechen (ein einziges strafbares „Ganzes) gilt. Ein concretes Verbrechen dieser letzteren Art heißt „ein fortgesetztes (delictum continuatum)."

Nun entsteht aber die andere und tiefere Frage: unter welchen Bedingungen oder Umständen realisirt sich eben dieser juridische Collectivbegriff? Unsre jämmerliche Universal-Legislation hat uns darüber im völligen Dunkel gelassen; und so waren wir daher an unsere Rechtsphilosophie verwiesen.

Mittermaier (als vorjüngster Theoretiker, post Wächter, Sander, Treffurt, Oersted und Köstlin) antwortet (h. l. §. 128 a) folgendermaßen: „Das wahre Merkmal des fortgesetzten „Verbrechens kann nur in der zusammentreffenden Einheit des Ent-„schlusses und der That gefunden werden, so daß die mehreren straf-„baren Handlungen als fortschreitende Ausführung einer That erschei-„nen oder (?) durch Einheit des Entschlusses zusammengefasst sind."

Das von mir mit ? begleitete „oder" muß vielmehr heißen: „deßhalb weil sie": denn das Folgende soll nicht eine Alternative seyn; sondern ein erklärender Grund des Vorigen: nämlich des Satzes: daß die mehreren Handlungen doch nur für eine Einzel-That gelten! — Also a) die Einheit des Entschlusses wäre die erfragte Bedingung, und b) eine, damit zusammentreffende, Einheit der That. Explicite stellt er diese beiden Requisite auf, in Demme's Annalen. Bd. I. S. 7 u. 8. Hiergegen frag' ich ihn aber:

I. ob er nicht einsehe, daß dieses Duett von Requisiten sich auf ein Einziges reducire: nämlich auf die Einheit des Entschlusses? Die Vereintheit der Handlungen zu einer Collectivthat ist ja gerade das Phänomen, um dessen Requisit es sich handelt! Unmöglich

*) D. h. im Rechtsbegriff. Gerade wie z. B. diejenige rerum universitas, welche „geschlossener Bauerhof" heißt: ob er nun in 20 oder in 100 Hufen bestehe. M.

l) durch eine und dieselbe Handlung, oder in einem

---

kann sie also Eines ihrer eigenen Requisite seyn: so gewiß als die Essignatur nicht das Erforderniß der Säure ist!

II. Und ob er nicht begreife, daß das einzige Requisit, welches er (beim Lichte betrachtet) wirklich aufgestellt hat, unendlich viel zu lax und irrwischartig sey? Pseudo-Grandison, z. B., entschließt sich, von Postwagendieberei zu leben, und verübt demgemäß ein Dutzend Furta an einem Dutzend Postwagen. Bilden diese etwa einen fortgesetzten Diebstahl? — X entschließt sich zur Verübung eines falschen Bankerottes. Er begeht deßhalb an 3 Verkaufs-Committenten 3 starke Unterschlagungen und hinterläßt, mit deren Ausbeute beladen, fliehend eine insolvende Masse. Bilden diese 3 Interversionen etwa mit dem Bankerotte nur ein Collectiv-Ganzes? — Ein Obergefängnißwärter entschließt sich zur Befreiung seines Arrestanten Z; schmiedet deßhalb für ihn und sich selber falsche Päsſe; stiehlt eines anderen Gefangenen Mantel; erdolcht seinen Unterwärter, und entrinnt mit Z. ins Weite. Bilden alle diese Vermittlungs-Thaten, „als fortschreitende Ausführung" seiner carceris effractio, sammt dieser, miteinander etwa nur ein Ganzes?

Nur so viel ist richtig, daß, beim dolosen Verbrechen, ein gemeinsamer Entschluß das Bindemittel sey: aber nota bene gerade nur der Entschluß zu einer bestimmten einzelnen Läsion: und zwar trotz dem nämlichen speciellen Strafdrohgesetze! Obiger Sodomite (Bestialitätsling) verübt nicht zweierlei Läsionen: denn Kuh und Ziege sollen nicht vor ihm geschützt stehen; sondern nur eine Einzige: und zwar gegen die Sittenpolizei der Staatsgesellschaft: nämlich die empörende Aufstellung eines Exemplars von Menschenverthiertheit. Wer, à la Hercules, in derselben Nacht 12 Weiber von ebenso vielerlei Ehemännern, wenngleich unter dem nämlichen Bordell- oder Ballhaus-Dache, schwängert, übertritt zwar nur ein einziges Specialgesetz; aber er verübt ein Dutzend einzelner Läsionen gegen ebensoviel Ehegatten. Wer aber die nämliche Helena, in 100 verschiedenen Nächten, in Summa 100 mal beschläft, verübt nur eine einzige Läsion: nämlich die Hörnung ihres Menelaus. Wer in derselben Nacht die Börsen von zweierlei, ihm als solche bekannten, Besitzer, sogar aus derselben Schublade hervorgreifend, stiehlt, verübt zwei Läsionen; während Derjenige, welcher, als Taschendieb, am selben Theaterabende, demselben Nachbar, binnen 3 Stunden, durch dreierlei Griffe, Uhr, Brieftasche und Dose successiv entwendet, nur ein einziges furtum continuatum begeht: weil er nur einer einzigen Versuchung unterlegen ist: nämlich der heutigen Gelegenheit zum Taschenplündern eben dieses einzelnen (besitzenden) Nachbars **). M.

**) Zur Vergleichung mit dieser meiner Theorie mag hier die von

ununterbrochenen Act, **verschiedene Strafgesetze** übertreten worden [1]), so ist Dieses eine **ideale** oder **formale Concurrenz** (concursus delictorum **simultaneus**) [2]). II) **Verschiedene Handlungen** [3]), durch welche ver-

---

Marezoll (Lehrb. S. 195), als dem Allerjüngst-Vorgänger, stehen: „Dasjenige, was das bloß fortgesetzte Verbrechen von dem „wiederholten unterscheidet, liegt nicht zunächst, wie man oft ge„glaubt hat, in dem Objecte des Verbrechens, je nachdem dieses „immer dasselbe, oder ein verschiedenes, ist. Es liegt vielmehr theils „in der Absicht des Verbrechers, je nachdem dieser, durch die, der „Zeit nach verschiedenen Handlungen, dem beabsichtigten verbreche„rischen Resultate nach, dasselbe Verbrechen nur ein Mal, oder ob „er es mehrere Mal begehen wollte; theils darin, je nachdem die „mehreren, der Zeit nach verschiedenen Handlungen, in dem eigen„thümlichen inneren Zusammenhange stehen, daß sie sämmt„lich als Folge Einer und derselben Strafgesetzübertretung erschei„nen, oder nicht. Als Folge Einer und derselben Strafgesetzüber„tretung erscheinen sie aber eben dann, wenn sie sich entweder nur „als die, zur Ausführung desselben Verbrechens nöthigen, verschie„denen, vorbereitenden Acte darstellen, oder nur als verschiedene „Aeußerungen und Acte desselben verbrecherischen Verhältnisses; „nämlich da, wo nicht sowohl der einzelne Act, als vielmehr das „ganze bestehende Verhältniß, das Verbrechen begründet." M.

1) Vergessen ist hier der Beisatz „oder auch ein und das **nämliche** „Strafgesetz **mehrmals** übertreten worden": wie z. B. wenn durch denselben Büchsenschuß 2 Menschen sind getödtet worden. M.

2) Sander (l. c. S. 273) schlägt dafür den Namen vor: **einthätliche** Concurrenz. Es liegt nämlich nur eine einzige That vor; aber diese That stellt mehrere **Uebertretungen** vor: diese That ist gleichsam **mehrstirnig**.

Sind die mehreren Stirnen nun von **gleichem** Schnitte (wie im Falle meiner Note 1), so nennt er die einthätliche Concurrenz eine **gleichhaltige**; sind sie aber von verschiedenem Schnitte, so heißt dieselbe bei ihm eine **ungleichhaltige**: wie z. B. wenn der nämliche Schuß den A. getödtet, den B. aber bloß verwundet, hat; oder wenn der Mordpriester Leotade sein Opfer erst genothzüchtet und dann sofort erdrosselt hat. Meiner **Metapher** gemäß sage ich: die mehrstirnige That ist entweder einfärbig oder buntfärbig. M.

3) Statt hier seine Nummern II. und III. dem concursus **simultaneus geradewegs** zu coordiniren, hätte **Feuerbach** demselben vielmehr den concursus **successivus** — d. h. die **reale** oder **materiale** Concurrenz — zum Gegenstücke sollen geben: nämlich den

schiedene Strafgesetze übertreten worden sind, begründen eine objective[4]) Concurrenz (C. d. objectivus s. heterogeneus). III) Ist durch verschiedene Handlungen ein und dasselbe Strafgesetz übertreten worden, so ist eine subjective[5]) Conc. (C. d. subjectivus s. homogeneus) vorhanden.

§. 128.

Geschieht die subjective Concurrenz an einem und demselben Gegenstande, so ist ein fortgesetztes Verbrechen (del. continuatum), geschieht sie an verschiedenen Gegenständen, ein wiederholtes Verbrechen (del. reiteratum s. repetitum), vorhanden [1]).

Fall, wo mehrere, der Zeit nach, voneinander abgesonderte Thaten vorliegen (und welchen Sander die mehrthätliche Concurrenz nennt): weil von dieser zweiten Hauptart eben jene 2 Nummern bloß die Unterarten sind. M.

4) Mit Recht tadelt Sander dieses Prädicat „objective": denn auch die mehrstirnige Einzelthat liefert für die Aburtheilung mehrere Objecte der Strafbarkeit: d. h. mehrere Verbrechen. Der ächte Schul-Terminus heißt: concursus materialis heterogeneus: wie beim Zusammentreffen von Hochverrath und Bigamie. Sander nennt sie die mehrthätlich ungleichhaltige Concurrenz. M.

5) Dieses Prädicat ist schon darum verwerflich, weil, nach Note 4, sein Gegensatz („objective" Conc.) nichts taugt; aber auch — und zwar vorzüglich — darum, weil bei jederlei Art von Verbrechen-Concurrenz immer nur ein einziges strafbares Subject auftritt, und mithin kein Concurs von Strafbarkeits-Subjecten vorwaltet. Der richtige Schul-Name heißt: concursus materialis homogeneus: wie z. B. 10 Raubthaten des Damian-Hessel. Sander schlägt den Namen vor: mehrthätlich gleichhaltige Concurrenz. M.

1) Ueber die Concurrenz von Verbrechern haben schon die §§. 46—53 gesprochen.

Hier, bei der Verbrechen-Häufung, ist das Requisit ein zweifaches.

A. Eine einzelne Person muß als Urheber einer Mehrzahl von einzelnen Verbrechen figuriren. Diese Mehrzahl ist nun aber nicht vorhanden:

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze Statt. 2) Wenn ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung von dessen Strafe so vielmal rechtlich begründet, als dasselbe übertreten worden ist a).

§. 130.

Wenn aber die, nach voranstehender Regel (§. 130), zusammentreffenden Strafen von der Art sind, daß

---

a) bei einem mehrseitig qualificirten *) Einzelverbrechen: z. B. einem bewaffneten Einbruch-Diebstahle: denn Variation ist nicht Multiplication! Eine cannelirte jonische Säule stellt nur ein Säul-Individuum vor!

b) Bei einem solchen Verbrechen, welches zwar rechtsphilosophisch in mehrerlei verpönte Läsionen zerlegbar ist, aber doch vom Positivgesetzgeber unter einem Gesammtnamen begriffen und mit einer unscheidbaren Sammtstrafe bedroht steht: wie z. B. dem Raube: denn Mischartigkeit ist nicht Mehrheit. Der Bastard von Roßhengst und Eselin ist nur ein individueller Maulesel!

c) Und bei einem solchen Verbrechen, welches, trotz der factischen Wiederholtheit des Läsions-Actes, doch juridisch nur für eine individuelle (Gesammt-) Läsion gilt: nämlich dem fortgesetzten Verbrechen (s. §. 128): denn Corpulenz-Anwuchs ist nicht Vermehrung. Der Einzel-Rausch wird dadurch nicht zum Rausch-Duett, daß noch während seiner Existenz ist fortgebechert worden!

B. Wegen Keines von diesen Verbrechen muß der Thäter schon condemnirt worden seyn: denn es handelt sich hier lediglich nur um das Zusammentreffen von mehreren erst abzuurtheilenden Verbrechen. Ueber den Rückfall s. §. 132. M.

*) Ich möchte das qualificatum übersetzen durch gesteigert, und schlage also die Prädicate „doppelgesteigert", „dreifachgesteigert", vor. M.

a) L. 2. D. de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

es unmöglich [1]), oder aus höheren rechtlichen Gründen unzulässig [2]), seyn würde, dieselben vollständig in Anwendung zu bringen, so ist nur die volle Strafe einer Uebertretung anzuwenden: jedoch mit einem Zusatze, welcher ein Theil [3]) der durch andere Uebertretungen verwirkten vollen Strafe ist. Bei der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach, verschiedener Strafen wird daher auf die schwerste, sammt Schärfung [4]), erkannt a).

---

1) Sey es nun körperlich unmöglich (wie die zweimalige Hinrichtung); oder logisch unmöglich: wie die Doppelinfliction der (lebenslänglichen) Ehrlosigkeit. M.

2) Namentlich wenn die Straf-Dosen in Cumulirtheit intensiv ein schwereres Uebel wären, als die Summe von diesen Dosen, in Gesondertheit. 80 Stockprügel in einer einzigen Tracht sind vielleicht Demjenigen tödtlich, welcher 4 Trachten, à 20 Stück, auf 1 Jahr vertheilt, ziemlich leicht verschmerzt hätte. Kleinschrod's Entw. III. S. 201. M.

3) Warum nur ein Theil? Meines Erachtens müßte es heißen: ein Surrogat! Vergl. §. 96. N. b u. §. 159. M.

4) Sehr gegründet erscheint mir hiergegen folgende Kritik von Wächter (Bd. I. S. 257): „Hierbei würde der Verbrecher, besonders bei „Strafarten, die wenig oder keine Schärfung zulassen, für einen „Theil des Begangenen unbestraft bleiben, und die Concurrenz „mehrerer Verbrechen ein Milderungsgrund seyn! Andere dagegen wollen Verwandlung der concurrirenden incompatibeln Strafen in eine, ihnen allen zusammengenommen gleichstehende, höhere*), „und erst, wenn dieß unmöglich ist, die höchste der concurrirenden „Strafen, mit Schärfung; und dieß ist wohl das, der Vernunft und „den Gesetzen, allein angemessene Princip. D. 48. 18. (de quaest.) „fr. 5. — 48. 19. (de poen.) fr. 28. §. 10. P. G. O. Art. 104." M.

*) Marezoll macht (S. 198) hierwider den Einwand, daß diese höhere Strafe „ja durch keines der begangenen Verbrechen verwirkt worden" wäre. Hiergegen frage ich ihn, ad hominem remonstrirend: Ob denn etwa die, auch von ihm approbirte, Schärfung legaliter verwirkt worden sey?

Auch dünkt ihm: die (ihm wohlgefällige) „Schärfungs-Theorie" (s. auch meine Note 3!) habe „alle Gründe der Criminalpolitik für sich." Vielmehr glaube ich (mit Wächter), sie hat dieselbe gegen sich: weil sie dem Verbrecher für spätere Delicte beinah' einen Freibrief gibt; und ebenso meynen auch Kleinschrod (III. 203) u. Köstlin (Revis. S. 880). M.

a) Vergl. Grolman: Gr. d. Cr. §. 123 ff.

§. 131.

Die Gesetze bestätigen diese Grundsätze bei der objectiven Concurrenz a) und bei wiederholten Verbrechen b) [1]. Aber bei der idealen Concurrenz [2])

---

a) L. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 2. D. de privatis delictis. L. 7. §. 5. D. de accus. — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf: I. Concurriren mehrere Capitalverbrechen, so wird nur auf die Strafe des größten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen. Sie dehnen also den Grundsatz: „poena major absorbet minorem", welchen die Gesetze doch nur von einem Falle der idealen Concurrenz behaupten *), zur Ungebühr aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärfenden Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. (Heil: judex et defensor C. VI. §. 63.) II. Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit anderen geringeren Strafen, dann absorbirt die größere die geringere Strafe. (Carpzov Q. 132. Nr. 64.) III. Concurriren mehrere poenae corporis afflictivae, dann wird blos auf die härteste erkannt; einige Fälle ausgenommen. (Carpzov l. c. Nr. 72.) IV. Steht auf allen Verbrechen Geldstrafe, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens, für sich, bezahlt.

*) Siehe die Erklärung hiervon in der Note c. M.

b) L. 28. §. 3. 70. D. de poenis. L. un. C. de superexactionibus. L. 8. §. 1. C. ad L. Jul. de vi publ. Die Praktiker stimmen im Ganzen bey; nur mit dem Unterschiede, daß sie mehrere Verbrechen, welche insgesammt mit Leibesstrafe bedroht sind, nur als Eins betrachten, und die Regel: poena major etc. anwenden. S. v. Schelhaß im neuen Archive des Criminalr. II. Bd. Nr. 32. Oesterding im neuen Archive. V. Bd. Nr. 20.

1) Dies würde, nach §. 127. N. 4 u. 5, deutlicher und richtiger so heißen: „bei jeder materiellen (i. e. mehrthätlichen) Concurrenz: sey sie „nun eine gleich- oder eine ungleichhaltige. M.

2) Zu dieser idealen = formalen (einthätlichen) Concurrenz gehört ebenso gut der Fall des mehrstirnig buntfärbigen, wie der des mehrstirnig einfärbigen, Verbrechens. (Vom Ersteren liefert ein Beispiel l. 5. D. 48. 18; vom Letzteren aber l. 1. §. 9. D. 47. 10.) S. §. 127. N. 2. S. Henke: I. 615 f. Feuerbach hätte also diesen Gegensatz so ausdrücken sollen: „Bei der formalen (einthätlichen) Concurrenz

und bei fortgesetzten Verbrechen[3]) machen sie eine Ausnahme: inwiefern sie dort, wenn Verbrechen derselben Gattung idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die größere Strafe hebt die geringere auf (poena major absorbet minorem) c); hier aber die mehrma-

---

„aber: mag sie nun eine heterogene seyn, oder eine homogene „(ungleich- oder gleichhaltige): machen sie eine Ausnahme rc."

3) Dieser Zusatz „und bei fortgesetzten Verbrechen" muß ausgelöscht werden: weil, nach §. 128. N. 1. A. c., hier durchaus keinerlei Art von Verbrechen-Concurrenz vorwaltet: so gewiß als das Kopfglied des Bandwurms sich dadurch nicht multiplicirt, sondern blos verlängert, daß es hundert Ansatzglieder ausstößt! M.

c) Das römische Recht bleibt bei den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. de accusationibus, sagt: Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri*). — Die P. G. O. Art. 163 hebt diese Grundsätze auf. „Wo bei einem „Diebstahl mehr denn einerlei Beschwerung (so in den vor„gesetzten Artikeln unterschiedlich gemeldet sind) erfunden würden, „ist die Strafe nach der meisten Beschwerung des Diebstahls zu „erkennen **)." Für andere Arten der Concurrenz stellt also Carl

*) Hierzu kommen noch l. 38. §. 1. D. 48. 5. u. l. 5. D. 48. 18. M.

**) Dieser Art. 163 (den auch Martin §. 64. N. 7 fälschlich beizieht) spricht ganz und gar nicht von concurrirenden (und also namentlich auch nicht von formell concurrirenden) furtis; sondern von einem einzigen und alleinigen furto, welches mehrfältig qualificirt ist. S. oben §. 128. N. 1. A. a.

Wohl aber steht der Art. 108 der C. C. C. mit den römischen Grundsätzen in Widerstreit: denn obgleich ein mordender Urphed-Geschworener durch sein homicidium praemeditatum formell zugleich auch einen Eidesbruch verübt, wird er doch nur wegen des Mordes bestraft. S. §. 200.

Pseudo-Weigand freilich meynt S. 147 u. 148, — der Evidenz spottend, — daß auch dieser Art. 108, ebenso wie Art. 163, nur von dem Fall rede, „wenn mehrere erschwerende „Umstände bei dem nämlichen Falle zusammentreffen".

Seiner Meynung nach fände sich also in der Carolina gar keine Entscheidung über diese Absorptionsfrage: weder pro, noch contra!

Mittermaier (h. l. Not. I) sagt sogar: „Mit Unrecht be„zweifelt Bauer, Lehrb. §. 156. N. 2, daß bei ideeller Concur„renz nur die schwerste Strafe eintreten soll. Die von ihm ange-

lige Uebertretung nur als Eine d) betrachtet wissen wollen.

---

diese Regel nicht auf; ja selbst Das ist gewiß, daß diese nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnenen, vielmehr blos auf den Fall, wovon Carl redet, einzuschränken, sey: nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen derselben Gattung.

„führten Stellen l. 5. Dig. de Quaest. und l. 38. Dig. ad leg. „Jul. de Adult. sind falsch ausgelegt." — Schade nur, daß er diesen Tadel der Falsch-Auslegerei mit keiner Sylbe gerechtfertigt hat; zumal da er auch die Herren Wächter (I. 250), Marezoll (Lehrb. S. 194. N. 2) und Plank trifft (Mehrh. der Rechtsstreit. S. 279)!

Oder soll sein orakelartiger Beisatz etwa eine Rechtfertigung vorstellen: „Schon die Natur der Sache, wegen der Beschaffenheit „des Entschlusses, der nur als ein Ganzes vorkommt, wobei verschiedene Vorsätze nicht zu trennen sind, führt auf den auch von „allen Gesetzgebungen anerkannten Satz, daß die Strafe der schwer„sten Uebertretung mit angemessener Erhöhung oder Schärfung ein„treten soll."?

Dann sage ich: Schon Kleinschrod, hat, mit ähnlichen Worten, dieses alberne Raisonnement gepredigt, in seiner system. Entw. Bd. III. §. 103, und ist von Feuerbach (Revis. I. 340) folgendermaßen zurechtgewiesen worden: „Nicht die Zahl der Hand„lungen bestimmt die Zahl der Verbrechen; sondern die Zahl der „Uebertretungen ist es, welche die Anzahl der Verbrechen be„stimmt. Ist ein Gesetz übertreten, so existirt ein Verbrechen; „sind mehrere Gesetze übertreten, so hat sich der Verbrecher meh„rerer Verbrechen schuldig gemacht: es sey dies nun durch eine „einzige Handlung und in einem einzigen Akte, oder in ver„schiedenen Handlungen und Akten, geschehen. Da nun aber „jede Verletzung eines jeden Gesetzes die gesetzliche Strafe zur „rechtlichen Folge hat, so muß dies auch hier Statt finden und es „müssen die verschiedenen Strafen zugleich zugefügt werden: „wenn dies möglich ist; oder sie müssen, wenn dies nicht möglich „seyn sollte, exasperirt werden."

Uebereinstimmig hiermit sagt Marezoll (Lehrb. S. 194): „Für das strengere Prinzip spricht nicht bloß im Allgemeinen die „Criminalpolitik, indem schon die Idee der Gerechtigkeit und die „Consequenz es zu erheischen scheint, daß keine schuldvolle Straf„gesetzübertretung straflos bleibe*); sondern es liegt dasselbe auch „unserem gemeinen Criminalrechte zum Grunde. — Dabei ist

*) „Das criminalpolitische Motiv liegt theils darin, weil sonst ein psychologischer „Reiz zur Begehung mehrerer Verbrechen, bloß auf die Gefahr der Einen Strafe „hin, begründet würde; theils darin, weil die Häufung von Verbrechen, unter „keinem Verhältnisse, einen Strafmilderungsgrund abgeben kann und darf."

Wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art idealiter

Das römische Recht spricht allgemein; und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles bekanntlich nicht aufgehoben***)! „auch im Allgemeinen kein Unterschied, ob der Concursus ein materialis sey, oder ein formalis."

Man erinnere sich, daß auch das mehrstirnig einfärbige Verbrechen ein Beispiel-Stück von formeller Concurrenz sey. S. 191. N. 2. Es wäre demnach, gemäß dem Mittermaier'schen Philosopheme, der Höllenmaschinist Fieschi, welcher mit einem Schlag einen Dutzend-Mord und zugleich einen Hochverrath verübt, nur um ein Kleines (nämlich um den Schärfungs-Betrag) strafbarer als der Einzel-Mörder und Nichthochverräther Louvel! Wer einer zwanzigköpfigen Tafelrunde zuruft: „Allzumal seyd ihr Hundsfötter und Schurken", wäre wenig strafbarer als der Verbalinjuriant eines Einzel-Ritters dieser Tafel!

Aber ich frage den Philosophen noch obendrein: Womit wollen Euro Ehren denn jene „Erhöhung oder Schärfung" begründen? Steht diese nicht mit der angeblichen unspaltbaren Einheit des Vorsatzes und mit der (hieraus gefolgerten) Absorption der kleineren Strafbarkeit durch die größere, im Widerstreit? Was absorbirt ist, existirt ja nicht mehr, und kann also auch keine Separatwirkung mehr haben: wie z. B. der vom Regen verschlungene Thau! Folglich steht Eurer Ehren das schlichte Dilemma entgegen: entweder wird absorbirt: dann kann das Absorbirte keine Schärfung produciren; oder es wird nicht absorbirt: dann muß, statt bloßer Schärfung, die volle zweite Strafverhängung das Product seyn (die Möglichkeit des cumulativen Vollzuges — natürlicherweise — vorausgesetzt)! M.

***) Diese Regel „lex posterior specialis non derogat priori speciali" paßt, nach S. 193. N. a, freilich nicht auf Feuerbach's allegirten Artikel 163: weil dieser hier keine legem specialem vorstellt; wohl aber auf den wirklichermaßen als Specialgesetz hieher einschlagenden Artikel 108.

☞ Das ächte Dogma lautet demnach, meines Erachtens, hier so: „Bei der formalen Concurrenz, — sowohl der homogenen als der heterogenen — findet sich die nämliche Bestätigung: mit alleiniger Ausnahme des im Art. 108 C. C. C. pr. „bezeichneten Falles."

Noch weitere Legalbelege finden sich citirt bei Wächter §. 122. Note 97. M.

d) L. 67. §. 2. D. de furtis. *) cf. Engau el. jur. crim. §. 79. Westphal: Criminalrecht S. 132. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 90.

concurriren, so bleibt es bei der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt c).

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe, mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein, der Art nach verschiedenes, härteres Uebel 1), erkannt werden a).

---

*) Diese Stelle ist hieher nicht passend. S. Wächter I. 255 und oben N. 3. M.

c) Klein: peinl. R. §. 159 *).

*) Im Text hätte, zur Mißdeut-Verhütung, hinter den Worten „so „bleibt es", der Bedingungs-Satz sollen eingeschaltet werden: „wenn (nach §. 130) die vollständige Copulativ-Anwendung „unmöglich ist". M.

1) Meine Kritik hierüber steht oben §. 130. N. 3 in Frageform ausgesprochen. M.

a) Heil: judex et defensor C. VI. §. 63. Koch: inst. jur. crim. §. 156.

Anhang: über den Rückfall.

Diejenige Wiederholung eines Verbrechens (§. 128), welche auf einen begonnenen — oder gar vollendeten — Strafvollzug desselben folgt, wird genannt: Rückfall (oder Recidive). Der Rückfall deutet, nach §. 121, auf vorzügliche Intensität der sinnlichen Triebfeder: weil die Reminiscenz an das erdulbete Strafleiden jenes Abhaltmotiv, welches in der Furcht vor der drohenden Criminalbuße besteht, eminent klar und rührig hatte machen müssen.

Er ist daher, schon nach philosophischen Grundsätzen, bei allen durch unbestimmte Strafgesetze bedrohten Verbrechen ein (relativ-subjectiver) Straferhöhungsgrund; und zwar ein progressiv stärkerer, je wiederholter er selber ist. Vergl. §. 101. N. c*. Aber auch unsere Positivgesetze stimmen hiemit überein: freilich nicht in einem General-Regulativ; hingegen doch durch Specialverordnung bei einer Menge von Verbrechens-Arten: namentlich dem Straßenraube: l. 28. §. 10. D. 48. 19; Begünstigen der Sclavenflucht: l. 4. Cod. 6. 1; Aufruhr: l. 28. §. 3. D. 48. 19; Erpressung: l. un. C. 10. 20; Gewaltthat: l. 8. §. 1. Cod. 9. 12; Ministratio clerici excommunicati: C. 2. X. 5. 27; Exces-

sus clerici: C. 2. X. V. 34; Ketzerei: C. 4. in VI. 5. 2; Gotteslästerung (mittelbare): R. Pol. O. v. 1530. Thl. I. §. 2: denn was diese Stellen mitunter schon über die bloße Wiederholung (materiell-homogene Concurrenz §. 128) verordnen, Das gilt doppelt gewiß vom Rückfall; und wenn auch Eines oder das Andere dieser Verbrechen unter einem bestimmten Strafgesetze steht, so gilt, von ihm aus, unläugbar ein Analogieschluß auf unbestimmt bedrohte Delicte: weil hier die Ratio legis (nämlich das Motiv des Drohungs-Augmenti) völlig zweifellos ist: §. 102 b. N. f: zumal da l. 28. §. 16. D. 48. 19 generaliter sagt: „Majores nostri „in omni supplicio severius famosos (d. h. infames), quam „integrae famae homines, punierunt."

Ob aber der Rückfall auch bei allen durch bestimmte Strafgesetze bedrohten Verbrechen ein Schärfungsgrund sey? ist eine Streitfrage. Wächter bejaht dieselbe: Bd. I. §. 117. N. 77: unter Berufung auf Gesetze, die theils gar nicht von der Recidive reden; theils nur einzelne Delictsarten betreffen; nimmermehr aber eine Generalregel aussprechen: wie dies Hohbach (im N. Crim. Arch. V. 107 f.) überzeugend nachgewiesen hat.

Feuerbach hat, wie wir oben §. 96 gesehen, sie verneint: indem er ja die Existenz aller (so generellen, wie speciellen) Schärfungsgründe wegdemonstrirt: mithin auch dieses einzelnen hier besprochenen. Freilich gibt er aber zu, daß einige specielle Verbrechen, durch ihres Urhebers Rückfälligkeit, kraft ausdrücklicher Specialvorschrift — als einer conditio sine qua non —, zu qualificirten Delicten geworden seyen (wovon der Diebstahl das trivialste Beispiel ist, §. 332): so daß er also Denjenigen (z. B. Martin §. 55. N. 9 und Bauer §. 146), welche den Rückfall als einen „speciellen „Schärfungsgrund" proclamiren, nur formaliter widerspricht; aber nicht materialiter. Vergl. meine Noten zu §. 96. M.

Zweiter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Angedrohtheit Alle vom Verbrechen abzuschrecken[1]). Ein angedrohtes Strafübel ist aber nur um so zweckmäßiger, je mehr und je wichtigere Nebenzwecke dasselbe noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare Abschreckung durch den Anblick der Zufügung[2]); 2) Sicherung des Staats vor dem bestraften Verbrecher[3]); 3) rechtliche[4]) Besserung des Bestraften.

---

1) Und dadurch — so setze ich hinzu — das Verbrechen allseitig (generaliter) zu verhüten (präveniren). S. oben §. 18. N. 1. Ganz ebenso lehrt auch J. Bentham: Théorie des peines et des récompenses. Paris 1818. Bd. I. B. 1. Cap. 3. M.

2) Dies nennt man die Exemplarität (Beispielhaftigkeit) der Strafe. S. oben §. 18. Num. 3 und unten §. 140. M.

3) Deutlicher hätte Feuerbach gesagt: „vor dem bestraften einzelnen „Verbrecher, in dessen übrigen Lebenstagen". — Dies ist der Spe-

§. 134.

Die Strafe ist öffentliche [1]) Genugthuung; so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben [2]). Strafe schließt Schadenersatz nicht aus [a]).

---

cial-Präventionszweck! S. §. 18. N. 1 und Bentham l. c. Letzterer setzt sehr richtig hinzu: Dies ist aber auf dreierlei Art erzielbar: nämlich indem man ihm zum Rückfall entweder die Möglichkeit entzieht; oder die Neigung; oder den Muth. M.

4) Dieses Prädicat kann hier nur soviel bedeuten wollen als: Besserung in Bezug auf das künftige Wohlverhalten im äußeren Menschenverkehre: d. h. im Rechtsverkehre: ohne daß aber dadurch etwa geläugnet werden sollte, dieser Nebenzweck könne nicht, außer der psychischen Entmuthigung vor neuen Delicten (bloßer Intimidatio), auch durch Gemüths-Veredlung (animi perfectio) ermittelt werden. S. Gros: Naturr. §. 351. N. 3. Kurz: es ist dieser dritte Nebenzweck nichts Anderes als Das, was Bentham unter Specialprävention, mittelst Entlustigung und Entmuthigung für des Sträflings Zukunft, versteht. S. die Note 3. M.

1) Oeffentlich heißt hier nicht soviel als non occulta; sondern soviel als popularis = non privata: id est, zu des Gesammtvolkes Vortheil gereichende. M.

2) S. hierüber oben §. 101. Note 2 u. 7. M.

a) G. A. Kleinschrod: Doctrina de reparatione damni delicto dati etc. Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von den Sprichwörtern: Mit dem Halse bezahlt man Alles. — Mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger *). — S. Eisenhart's deutsches Recht in Sprichwörtern; Ausg. III. S. 505 f.

*) Der Sachsenspiegel sagt Bch. III. Art. 50 (nach Sachße's Uebersetzung S. 263): „Wo der deutsche Mann sein Leben verwirkt, „da braucht er nicht Wette, noch Buße, zu geben."

[Wette heißt die Geldstrafe, welche an den Richter bezahlt wird; Buße (Wehrgeld) aber jene Geldstrafe, welche, neben und außer dem Schadenersatz, an den lädirten Ankläger (zu dessen Rachekühlung) bezahlt wird: also die eigentliche mulcta, neben dem Reparamentum.]

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heißt absolut-legal — poena absolute legitima s. legalis —, wenn das Gesetz absolut-bestimmt ist; relativ-legal (oder relativ-willkührlich) — p. secundum quid legitima (sive arbitraria) —, wenn dasselbe relativ-bestimmt ist; schlechthin willkührlich (p. arbitraria), wenn dasselbe ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 76—78).

Poena ordinaria[1]) — extraordinaria. — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

Hieraus ist, in der Glosse zu Buch II. Art. 31. N. 2, der sprichwortartige Satz geworden: „Mit dem Tode wettet man zugleich „dem Richter und büßet dem Kläger.“

Obgleich nun eben dieser Art. 31 deutlich sagt: „Diebstahl „oder Raub“ (res furtivae oder raptae), „den man bei ihm“ (dem Hingerichteten) „findet, soll der Richter behalten“ (i. e. verwahren) „Jahr und Tag. Zieht sich Niemand dazu mit „Recht“ (d. h. fordert es Niemand mit Rechtsgrund heraus), „verwende es der Richter zu seinem Nutzen“, hat ein unsinniger Gerichtsgebrauch diesen Satz Jahrhunderte lang dahin ausgedeutet: es werde durch des Diebes Aufhängung dem Bestohlenen, gegen dessen Erben, auch die actio rei persecutoria abgeschnitten: bis zuletzt die beiden Churfürsten August und Johann Georg diesem volksverderblichen Irrthum (welcher in das Sprichwort gekleidet ward: „Mit dem Halse bezahlt man Alles“) sogar den Gesetzstempel aufdrückten. Erst 1705 ist endlich, durch eine Novelle, dieser Barbarismus entfernt und die Norm unseres §. sanctionirt worden. Leyser: Spec. 621. Medit. 15, Hert: poroem. Buch 3. N. 7 und Sam. Böhmer ad Carpzov: zur Quaestio 81. Observ. IV. M.

1) So heißt eine, durch Urtheil, über den Urheber eines mit einer absolut-legalen Strafe bedrohten Verbrechens verhängte poena, wenn sie nicht gemildert steht. Ist sie gemildert, so heißt sie extraordinaria. Der Zusatz mitior ist vom Ueberflusse: weil es keine p. extraordinaria durior gibt (denn dieses Prädicat führt sie, bei fast

§. 136.

Jede öffentliche Strafe (p. publica) ist in so ferne, als sie durch Leiden des Uebertreters dem Gesetze genug thut, peinlich; und sofern sie an ein Verbrechen geknüpft ist, (im Gegensatz von Privatstrafen) Criminal-Strafe. — Allein schon nach der ältesten deutschen Gerichtsverfassung war das Recht, auch geringere öffentliche Strafen („an Haut und Haar") zu verhängen, mit der niedern — vogteilichen (bürgerlichen) Gerichtsbarkeit verbunden; während bloß die schweren Strafen (an Hals und Hand) der hohen (Criminal-) Gerichtsbarkeit ausschließend vorbehalten blieben. Hiedurch wurde, in Bezug auf die Gerichtszuständigkeit, mit Rücksicht auf die Schwere der Strafen, eine noch jetzt practische Unterscheidung der Criminalstrafen weiteren Sinnes in bürgerliche (Civil-) Strafen, und in eigentliche peinliche oder Criminal-Strafen im engeren Sinne[1]), begründet[a]). Welche von den dermalen üblichen Strafen

---

allen anderen Theoretikern, alsdann, wenn sie geschärft steht (z. B. wegen Rückfalles). S. oben §. 94. N. ** u. §. 96. N. 1.

Nur in Bezug auf eine absolute Legalstrafe kann eine concrete Urtheil-Strafe entweder ordinär seyn, oder extraordinär. Wächter I. 161.

Diejenige Urtheilstrafe jedoch, welche (nach einer scheußlichen Praxis) bloß wegen Unvollständigkeit des Beweises gemildert worden ist (Seite 125. Note 2), wird auch alsdann eine extraordinaria (außerordentliche) genannt, wenn das abgeurtheilte Einzeldelict, im Gesetzbuche, mit einer Arbiträr-Strafe bedroht steht.

Bei den Römern hatte der Ausdruck poena extraordinaria (jämmerlichermaßen!) mindestens viererlei Bedeutungen (welche Marezoll: über die Ehre S. 129: sorgsam distinguirt). Die Hauptbedeutung vom Prädicat extraordinaria scheint aber doch diejenige gewesen zu seyn, wornach es (correlativ) die Strafe eines delictum extraordinarium bezeichnete. S. oben S. 45. Note ** und vergl. noch Geib's Gesch. des röm. Crim. Proc. S. 402 f. M.

1) Siehe hierüber unten §. 495 u. 496 u. meine Ausg. von Bauer's Strafproc. §. 13 u. 14. M.

aber blos für die Zuständigkeit des peinlichen Richters gehören, oder auch von einem bloßen Civil-Gerichte zuerkannt [2]) werden können: ist, — wenigstens im Einzelnen [3]), — bloß nach Particular-Rechten zu beurtheilen [b]).

Poena capitalis [4]); — non-capitalis. — — P. communis; — propria [5]). — — P. ecclesiastica [6]); — civilis.

---

a) Vergl. Robert und Koch: über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Gießen 1785.

2) Nur auf die Competenz zur Erkenntniß-Fällung kömmt es nämlich an; nicht aber auch auf die zur bloßen Instruction: denn diese steht sehr oft auch einem nicht-strengpeinlichen Untergerichte zu. S. Bauer l. c. §. 23. M.

3) Dieser Ausdruck: „im Einzelnen" kann nicht soviel sagen wollen als: „in irgend einem concreten Criminalfalle": denn universaliter sind Lebensstrafen und lebenslange Gefängnißstrafen nur vom Criminalrichter verhängbar! Bauer l. c. §. 14. N. d. Er bedeutet wohl nur soviel als: „in Bezug auf gar manche einzelne" (und zwar in abstracto). M.

b) Ganz vergeblich ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminal-Strafen und -Verbrechen gehören. Die große Verschiedenheit der Particular-Gesetze und -Gewohnheiten über diesen Gegenstand läßt keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur das bekannte Responsum der Leipziger Schöppen bei Carpzov Q. 198. No. 22 und Malblanc's conspectus rei judiciariae R. G. §. 96. N. f. mit der Braunschweig-Lünebnrgischen Verordnung und der Coburgischen Constitution, bei Schottelius: de singularibus et antiq. in Germ. jur. Cap. VII. §. 9 u. 19. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selber so sehr voneinander abweichen und im Grunde doch Jeder Recht hat! Vergl. Böhmer ad Carpzov Q. 109. obs. 2. 4. Meister: Einleitung zur peinl. Rechtsgel. S. 26. Koch: inst. jur. crim. §. 644. 645. Quistorp. Thl. II. 534 u. 535.

4) Auch schon bei den Römern hat man hierunter, im engsten Sinne, nur die Lebensstrafe (Todesstrafe) verstanden (namentlich die Enthauptung): s. z. B. l. 6. Cod. 9. 12: was bei uns die alleinige Bedeutung ist.

In einem weiteren Sinn aber verstanden die Römer, außer dem Verluste des körperlichen Kopfes, unter capitis poena auch die bloße Einbuße eines oder des anderen juridischen Caput: nämlich

Zweiter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

I) Die Strafe soll in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn. Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selber als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes a). 2) Eine Strafe soll an dem Verbrecher nicht vollzogen werden, wenn dieser sich in einem Zustande befindet, in welchem er

---

die strafweise deminutio capitis media oder maxima = Verlust des Bürgerthums, oder aber der Freiheit. L. 2. pr. D. 48. 19. S. P. Fabri: Semestria. Lugd. 1598. Bd. II. S. 208 f. M.

5) Eine Strafe, womit die Mitglieder von jederlei Stand bedroht sind, heißt poena communis. Dagegen heißt z. B. das Erschießen, wie das Jagen durch Spiesruthen, eine poena propria: weil sie nur Genossen vom Soldatenstande trifft. Vergl. l. 10. D. 48. 19 u. Hommel, in Martin's collectio dissertationum .1822. I. S. 53 f. M.

6) Eine poena, welche nur vom Kirchengesetzgeber angedroht steht, und auch nur vom Kirchenrichter verhängbar ist (wie z. B. die Excommunicatio), heißt eine ecclesiastica. Ihr Gegensatz — nämlich jede weltliche (nichtkirchliche) Strafe — würde aber freilich weit besser poena secularis oder politica heißen, als „civilis": weil letzteres Wort (nach Analogie von „jus civile") den Gegensatz von criminalis könnte, bezeichnen zu wollen, scheinen: oder — anders ausgedrückt — als synonym mit privata ausdeutbar wäre. S. meine Ausg. von Wiese's Kirchenr. §. 143 f. u. 434 f. M.

a) J. Melch. Gott. Besecke: Diss. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus, puniendo. Hal. 1772. abgedruckt in Plitt Analect. Nr. IV. Hurlebusch in den Beiträgen Nr. VI.

die Strafe nicht als Uebel zu empfinden vermag [1]). Die

---

1) Aus diesem Grunde wird, unter dem einstimmigen Applaus aller, nur irgend namhafter, Theoretiker, schon seit Jahrhunderten, weder in Deutschland noch in Frankreich, ein peinliches Verdamm-Urtheil an einem Wahnsinnigen vollstreckt. S. Carpzow: obs. 145. §. 22. f. ibique alleg. u. Chauveau et Hélie: théor. d. code pénal. II. S. 252 f.

Der Satz Nr. 1 aber ist weiter nichts als eine Folgerung aus dem nämlichen Princip: denn Dasjenige, was Jemand sogar als ein Gut sich ersehnt, empfindet er sicherlich nicht als ein Uebel! Anerkannt wird dies von Grolman, Tittmann und Oersted.

Dem Glossator Mittermaier aber will dies nicht einleuchten: denn er sagt (h. l. N. I): „Die Ansicht Feuerbach's ist in ihrer „Ausdehnung nicht zu billigen. Es kann darauf nicht ankommen, „ob die Strafe in concreto für den Uebelthäter ein Uebel ist, weil „sonst der, welcher, um im Zuchthause gut ernährt zu werden, stiehlt, „nicht zum Zuchthause, und der, welcher einen Mord verübt, um aus „dem Gefängnisse zu kommen und lieber zu sterben, nicht zum Tode „verurtheilt werden dürfte."

Replik: Allerdings sind dies 2 (richtige) Folgerungen aus dem getadelten Grundsatze; aber wahrlich doch keine Widerleg-Gründe davon! Im Gegentheile dienen sie vielmehr zur eclatanten Veranschaulichung seiner Richtigkeit: weil ja die Aetzung im Zuchthaus und die Hinrichtung lächerlicherweise, statt Strafen, vielmehr Belohnungen von beiderlei Verbrechen wären; und zwar, in fraudem et insultationem legis, abgetrotzte Belohnungen!

„Die Ansicht Feuerbach's ist nur eine Folge seiner psychologi-„schen Zwangstheorie."

Replik: 1) Sie ist von dieser Theorie nicht eine Folge, sondern ein Bestandtheil. Wahrscheinlich wollte der Aristarch sagen: „von seinem Princip der psychologischen Abschreckung".

2) Dies vorausgesetzt, frage ich den Aristarchen: ob er etwa wähne: dieses, von fast allen neueren Gesetzgebern adoptirte, Princip sey durch ihn und Consorten so irrefutabel widerlegt (wie Tycho durch Copernicus!) daß dessen sämmtliche Emanationen implicite schon mitwiderlegt stünden: etwa wie das Viper-Ei um der Viper-Mutter willen abscheulich ist? Hegt er aber diesen Dünkel nicht; warum dispensirt er sich von dieses Princips bündiger Widerlegung? Hic Rhodus! Hic salta!

3) Allein es ist gar nichteinmal wahr, daß der getadelte Satz „nur" von Feuerbach's Princip eine Consequenz sey. Von Demjenigen gerade, welchem er seinen Tadel nachschreibt, nämlich von Hepp (Versuche. 1827. No. V), hätte er (auf dessen S. 144)

Vollstreckung am Leichnam, oder im Bildnisse b), mag nur

---

sich vordemonstriren lassen können, daß derselbe auch mit den dreierlei Principien der Präventions-, der Besserungs- und der materiellen Wiedervergeltungs-Theorie übereinstimme: wie denn z. B. namentlich der Präventions-Prophet Grolman (§. 150. N. 1) unbedingt generell sagt: „Keine Strafe findet daher Statt, wenn sie „der Strafbare nicht als Uebel empfinden kann."

„In den Fällen, welche Feuerbach vorschweben, ist jener Wunsch „des Verbrechers, die Strafe zu leiden, häufig nur eine Selbsttäu„schung, daher man sehr Unrecht hat, wenn man bei Tödtung aus „Lebensüberdruß, oder um hingerichtet zu werden (sic!), absolut die „Todesstrafe ausschließt."

Replik. Was befugt ihn denn zur Unterstellung, als habe Feuerbach einäugig nur den Schaffot-Ersehner im Auge: — einen weißen Raben; — während sein beispielsweiser Zuchthaus-Desiderant ein Alltagssperling ist? Ist er, als purer Theoretiker, etwa umsichtiger als sein theoretisch-praktischer Meister?

Um jedoch die Klinge ausschließlich zu kreuzen, antworte ich: Die Selbsttäuschung des Mörders über seinen (blos vermeyntlichen) Lebensüberdruß kann für den Richter nur dadurch als eine Täuschung verificirt werden, daß derselbe jetzt, im Criminalprocesse, wieder fortzuleben wünscht: folglich den Tod nicht mehr, als ein Gut, begehrt. Alsdann ist unser Dogma aber gar nicht auf ihn anwendbar: denn dieses spricht vom wirklichen Begehrer; und nicht vom gewesenen, oder vermeyntlichen! Der Einwurf war also ein Hieb in den Nebel!

„Oft liegt nur das Verlangen zum Grunde, die irdische Lage zu „bessern, selbst mit Ergebung in den schlimmsten Fall des Lebens„verlustes."

Auch dieser Fall (der aber nicht oft vorkömmt, sondern kaum erhört ist) schlägt gar nicht hieher ein, und kann also gar keine Instanz bilden: denn ein Strebling nach Lebensverbesserung ist ja kein Todesbegehrer!

„Oft ist der Lebensüberdruß jedoch mit wahrer Seelenstörung ver„bunden."

Replik. Diese Bemerkung ist zwar richtig; kann aber hoffentlich keinen Einwurf vorstellen sollen: denn einen Wahnsinnigen will ja auch unser Aristarch schwerlich hingerichtet wissen! Sein Mordact ist unzurechenbar: also gar kein Verbrechen. Weder Proceß, noch Urtheil, ist gegen ihn möglich: weil er sich nicht vertheidigen kann; und statt des Schaffotes hat der Staat für ihn ein Irrenhospital! Furiosus absentis loco est. L. 124. §. 1. D. 50. 17. M.

b) Klein: Diss. de executione in cadavere delinquentis. Rost. 1698.

als besondere Form die Ehrlosigkeit auszusprechen, oder als ein Symbol, daß dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

§. 138.

II) Die Strafe darf bloß den Urheber und keinen Unschuldigen treffen a) (Poena suos teneat auctores). Also kann 1) ein Richter, bei Anwendung willkührlicher Strafen, keinem Unschuldigen ein Uebel zu dem Zwecke zuerkennen, durch dessen Leiden den wirklichen Verbrecher zu bestrafen b). 2) Keine Strafe darf zugleich [1]) dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bei einem Verbrechen aller Glieder, oder des Mehrtheils, einer Gemeinheit ist also die Strafe nicht auf die Gemeinheit, als solche, auszudehnen; sondern auf die schuldigen Einzelnen [2]) zu beschränken c).

— Cocceji: Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.

a) L. 26. D. de poenis; besonders L. 22. C. eod.

b) Wenn das Gesetz *) (wie L. 5. C. ad L. Jul. Maj. **) das Gegentheil verordnet, so hat es der Gesetzgeber zu verantworten; der Richter zu befolgen; der Begnadiger zu mildern.

*) D. h. da wo die Strafe mithin nicht-willkührlich ist. §. 76 u. 135. M.

**) Vergl. unten §. 169. No. IV. M.

1) Dieses Adverbum ist zweideutig: denn es heißt nicht bloß soviel als conjunctim, sondern auch soviel als juxta (gleichzeitig — nebenher); während doch nur Ersteres hier gemeynt ist. Feuerbach hätte also sagen sollen: „darf gemeinsam &c." M.

2) Ich beziehe mich hiergegen auf meine Note 4 zu §. 28. Theilnehmer von Feuerbach's Meynung sind aber Marezoll: §. 17, und Heffter: §. 46. Note 1. Bauer stimmt ihr (— ohne juridische Consequenz —) nur alsdann bey, wenn keine Einhelligkeit der Stimmen das Delict beschlossen hat. M.

c) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit kann daher als Strafe nicht auf ewig erkannt, sondern bloß auf gewissen Zeitraum beschränkt, werden. Geldstrafen sind nicht den Gütern der Gemeinheit, sondern nur dem Vermögen der Einzelnen, zu entnehmen &c. Vergl. oben §. 28.

§. 139.

Es folgt daraus: 3) eine solche Strafe, die nicht zugleich, als öffentliche Schuld, auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, geht nie auf die Erben über [1]). Nur Vermögensstrafen [gehen auf die Erben über, alsdann [2])]

1) S. die Carolina: Art. 135. M.

2) Diese in [] eingeschlossenen Worte mangeln (mindestens) seit 1832—1847 in 6 von Mittermaier besorgten Ausgaben: so daß Nonsens im §. vorliegt! Heißt dies: den Autor und den Leser respectiren? Da übrigens dieser Satz eine bloße Folgerung aus dem voranstehenden ist, so würde Feuerbach besser gesagt haben: „Nur „Vermögens-Strafen gehen sonach auf ꝛc."

Vor Allem ist aber zu beachten, daß hier nur von öffentlichen, und nicht auch von Privat-, Vermögensstrafen die Rede sey. Letztere (welche civilprocessualisch einzutreiben sind!) können mit der actio poenalis (z. B. furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae) nur alsdann gegen des Delinquenten Erben eingeklagt werden, wenn bereits mit ihm lis contestirt gewesen war. §. 1. Inst. 4. 12.

Und von der actio poenalis ex delicto (welche eine Bereicherung des Klägers bezielt) selber ist wiederum genau zu unterscheiden die actio rei persecutoria aus dem nämlichen Privat-Delicte: ja überhaupt aus irgend einem (also auch dem öffentlichen) Verbrechen: denn diese begehrt nur die Vermögens-Entschädigung des Lädirten! (l. 38. D. 50. 17 u. l. 5. pr. D. 3. 6.): wie z. B. die actio ex lege Corn. de falsis l. 12. D. 48. 10; die actio quod metus c. l. 16. §. 2. D. 4. 2; die actio quae in fraud. credit. l. 11. D. 42. 8 etc. Diese geht α) in solidum (auf's Ganze) auch gegen die Erben, wenn schon dem Delinquenten selber der Klaglibell war mitgetheilt gewesen. K. G. O. v. 1555. Thl. II. Tit. 9. §. 6; β) nur bis auf den Totalbetrag der Erbschaft (citra beneficium inventarii!) aber, wenn diese Mittheilung noch nicht erfolgt war *): nota bene auch dann, wann sich die Erbmasse durch das Delict gar nicht bereichert findet (wie z. B. durch eine tückische Brandstiftung): nach einer festen Usual-Interpretation vom cap. 10. X. V. 17. S. v. Savigny's System. Bd. V. §. 211 u. 212. M.

*) Die einzige, noch jetzt giltige, Ausnahme hiervon bildet die condictio furtiva: denn diese geht schon nach R. R. auch citra actionem contra furem institutam (also unbedingt) gegen dessen Erben in solidum über, auch dann, wann dessen Nachlaß durch den

wenn entweder 1) der Verbrecher schon bei seinen Lebzeiten war verurtheilt worden[3]), oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bei welchem (nach den Gesetzen) im Augenblicke der begangenen That das Vermögen, oder ein Theil desselben, unmittelbar von Rechts wegen (ipso jure) dem Staate[4]) zufällt[a]).

Diebstahl gar nicht bereichert lag. §. ult. J. 4. 1. (Hier bedarf also der Erbe des benef. inventarii!) S. v. Vangerow's Pand. I. S. 164. b. M.

3) Feuerbach folgt hier der Kleinschrod'schen Auslegung des Fragm. 20. Dig. 48. 2 (wornach unter den „ceteris delictis" nur Privatverbrechen zu verstehen sind; was doch mit dem Acte der „accusatio" incompatibel ist). Marezoll hat (Ueber die Ehre: S. 46) richtig gezeigt, daß man, gemäß diesem Gesetz, so unterscheiden müsse: Das delictum publicum ist mit Confiscation ausdrücklich verpönt:

A. entweder durch eine lex judiciorum publicorum (als sogenanntes d. ordinarium: S. 48). Hier sind die Erben nur alsdann verhaftet, wenn der Verbrecher noch bei Lebzeit in contradictorio rechtskräftig war condemnirt gewesen.

Fingirt aber wird diese Condemnirtheit, nach Art. 135 der C. C. C., bei Demjenigen, welcher, aus Furcht vor einer verwirkten Todesstrafe (also nicht aus Melancholie), im Laufe der Criminalprocedur, sich selber entleibt hat.

B. Oder nicht (: als sogenanntes delictum extraordinarium). Alsdann genügt es, zur Haftbarkeit der Erben, wenn nur die Anklage wider den Verbrecher, noch bei dessen Lebzeit, war erhoben gewesen. Der Proceß geht, quoad poenam pecuniariam gegen die heredes fort; und auch appelliren dürfen sie contra condemnationem pecuniariam, ebensogut wie der Defunctus selber es gedurft hätte. L. 3. Cod. VII. 66.

Ueberdies muß noch ausdrücklich bemerkt werden, daß, weil die Confiscation, als eine Strafe, den Verbrecher ärmer soll machen als er citra delictum commissum gewesen war, die Ausbeute seines Verbrechens selber (also z. B. die empfangene Bestech-Summe) — das Scelere Quaesitum — von dem Confiscations-Strafobjecte wohl zu unterscheiden sey: denn durch diese Ausbeute ist er ja reicher geworden: im Widerstreite gegen l. 134. §. 1 u. l. 206. Dig. 50. 17. Sie muß daher auch von seinen Erben, sogut wie von ihm selber, an den Fiscus ausgeliefert werden: nach l. 5. D. 3. 6: wenn anders nicht eine Privatperson eine actio rei persecutoria darauf hat. L. 6. §. 2. D. 23. 3. M.

§. 140.

III) Die Strafe muß öffentlich vollzogen werden: wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung [1]) des drohenden Gesetzes durch die Vollstreckung [a]). Bloße Züchtigungsübel — welche die Polizei, zur Besserung, verhängt — dürfen und müssen mitunter heimlich zugefügt werden: weil sie bloß auf den Leidenden selber

---

4) Dieses Zufallen heißt committi (verwirkt werden), und tritt in folgenden Fällen ein:

a) Bei der Defraudation von (directen oder indirecten) Steuern: in Bezug auf das steuerpflichtige Object. L. 11. §. 2 u. 3. u. l. 14. D. 39. 4.

b) Bei einer Erbschaft, deren der erblasserische Erbe, als indignus, kraft des Sctum Silanianum, verlustig ist geworden. L. 5. §. 2. l. 9. u. l. 22. D. 29. 5.

c) Bei dem Vermögen eines Hochverräthers. L. 20. D. 48. 2. S. unten §. 169. N. b.

d) Bei der Geldbuße wegen eines crimen repetundarum. L. 2. D. 48. 11. u. l. 20. D. 48. 2. Vergl. unten §. 480. N. c. u. d.

e) Bei der Geldbuße wegen eines crimen peculatus. L. ult. D. 48. 13. S. §. 342.

f) Und bei der Geldbuße wegen eines crimen de residuis. L. ult. D. 48. 13. S. §. 482. a.

In allen diesen Fällen sind die Erben sogar dann haftbar, wenn ihr strafbarer Erblasser noch nichteinmal belangt gewesen war. L. 20. D. 48. 2. Verbis: „cum quibus nihil actum est“. M.

a) L. 20. D. de accusationibus. L. 14. D. de publ. et vect. L. 22. D. de Scto. Silan. L. 38. D. de. R. J. L. 4. C. de apostat. L. 5. C. si reus vel accusatus mort. S. Kleinschrod: de reparatione damni delicto dati. Spec. I. §. 12—24 und dessen system. Entw. II. Thl. §. 38. 39.

1) Besser wohl: „des gemeinkundigen Bekräftigens“. M.

a) Schon hieraus widerlegt sich die Meynung des Benjamin Rusch, in seiner Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft, a. d. Engl. übersetzt, Leipz. 1772. — Gegen Rusch streitet zum Theil Püttmann (über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafen. Ein Sendschreiben an Hrn. Benj. Rusch. Leipz. 1792).

berechnet sind, und die Oeffentlichkeit ihrem Besserungszwecke widerstreben würde.

§. 141.

IV) Die Vollstreckung einer jeden Strafe muß gemäß einem Richterspruche geschehen, welcher die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt[a]). Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler: theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium, oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

J. C. H. Dreyer: antiq. Anm. über einige in dem mittlern Zeitalter in Deutschland und im Norden üblich gewesene Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen. Lüb. 1762.

[Eine rechtsphilosophische oder criminalpolitische Musterung dieser, und noch anderartiger, Strafübel findet sich in J. Bentham's traité des peines et des recompenses. (Ausg. II. Paris, 1818. 2 Bde.): im ganzen Bd. I. M.]

§. 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen; und es steht nicht in seiner Gewalt, neue Straf-

---

a) Bloß bei der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet. S. Seite 218. N. 2.

übel zu erfinden. Selbst bei willkührlichen Straf-Ansätzen darf er nur solche Strafarten wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht, oder durch gegründete Gewohnheit gebilligt, sind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre!

§. 143.

Man kann die Strafen, im Allgemeinen, eintheilen in benannte, und in unbenannte. Zu den letzten gehört der Verlust gewisser Rechte oder Vorrechte; das Verbot gewisser, sonst erlaubter, Handlungen und Geschäfte: z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Amtes ꝛc. [a])

§. 144.

Die benannten Strafen sind in Rücksicht auf die Art, wie sie dem Menschen zu Uebeln werden, entweder A) psychologische [1]) Strafen: d. i. solche, die vermittelst bloßer Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen; B) oder physische (mechanische) Strafen: nämlich solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden.

§. 145.

Zu den physischen Strafen gehört 1) die Todesstrafe (poena capitalis, im engeren Sinne [1]): die entweder einfach oder geschärft (qualificirt) heißt: jenachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden

---

a) L. 9. pr. §. 1—9. D. de poenis. — Das Verbot, bei den Schauspielen zu erscheinen, ist in dem röm. Recht eine Strafe, l. 28. §. 3. D. eod. und Ulpian wirft die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, Handel zu treiben? L. 9. §. 10. D. eod.

1) Psychische! S. oben S. 31. N. 4. M.

1) S. oben S. 205. N. 4. M.

ist, oder nicht a). Die Enthauptung b), das Hängen (der Strang, poena suspendii) und das (nicht mehr übliche) Ertränken (Säcken) c), werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

---

a) Der, seit Beccaria entstandene, bis jetzt noch unentschiedene Streit über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen (über dessen Literatur Böhmer: Handb. d. Lit. S. 647 ff.) wurde in unsern Zeiten von Neuem wieder rege. Vergl. W. G. Schirlitz: die Todesstrafe in naturrechtl. und sittl. Beziehung. Leipzig 1825. — Trummer: in d. crim. Beitr. Bd. 2. H. 1. S. 187 f. — Grohmann (im N. Archive d. Crim. R. Bd. VIII. Nr. 16). — Vom Justizmorde. Ein Votum der Kirche. Leipzig 1826. — Desgleichen in Frankreich, in Verbindung mit den Ideen über Einführung des Pönitentiar-Systems. Die vorzüglichsten unter diesen Schriften sind wohl die von Charles Lucas: du système pénal et du système repressif en général, et de la peine de mort en particulier. A Genève et Paris 1827 und du système pénitentiaire en Europe et aux États-unis. à Paris 1828. *)

*) Die reichhaltigste Zusammenstellung der Meynungen und Legislationen über die Todesstrafe hat gemacht Prof. Nypels zu Lüttich, in seiner glossirten Ausg. von Chauveau's u. Hélie's théorie du code pénal. Brüssel 1845 (2 Bde. gr. 8) in Bd. I. S. 47—55. — Schon Bentham hat alle Gründe pro und contra erschöpft: l. c. S. 282—316. M.

b) Nunmehr an vielen Orten (wie in Dänemark, Preußen und in andern Ländern) mit dem Beil; in denen wieder mit Deutschland vereinigten Provinzen des Ueberrheins mit der Guillotine; nach der Carolina mit dem Schwerdt. Cf. Schlosser: de usu gladii in suppliciis apud Romanos. Frcf. 1769 (in Plitt: Annal. Nr. 1). Meiners: über die Hinrichtung mit dem Schwerdte. (Berliner Monatsschr. 1784. S. 408 ff.) Den, zum Theil seltsamen, Streit über das fortdauernde Selbstbewußtseyn des Menschen in seinem abgehauenen Kopfe, behandeln die Schriften von Sömmering, Eschenmayer, Wedekind, Wenk u. A. S. Böhmer: über die Wahl der Todesstrafen: im neuen Archiv des Crimr. IV. Bd. Nr. 3. u. 15. V. Bd. Nr. 24 u. VI. Bd. Nr. 3.

c) Nach der Pr. G. O. die Strafe der Weibspersonen: als milderes Surrogat anderer Todesstrafen. P. G. O. Art. 124. 130. 131. 133. 159. 162. Nicht zu verwechseln mit der poena cullei *)!

*) Sie besteht im Einnähen des lebenden Verbrechers (und zwar des parricida, §. 231) in einen ledernen Sack: in Gesellschaft eines Affen, einer Viper, eines Hahnes und eines Hundes: welcher Sack

§. 146.

Die geschärften Todesstrafen sind entweder 1) innerlich geschärft: wie das Rädern, das Verbrennen [1]), Viertheilen, Pfählen und Lebendigbegraben [2]); oder 2) äußerlich geschärft: und zwar a) entweder durch ein vorhergehendes Uebel: wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte [3]) und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört [4]); oder b) durch ein nachfolgendes Uebel: durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauen der Hand des Leichnams u. dergl. [5]).

Ueber den römischen culleus ist vorzüglich zu lesen: Ramos: Tribonianus sive errores Trib. de poena parricidii. Lugd. Bat. 1728. — Joannes Solorzani: de parricid. crim. L. I. (Otto thes. V. p. 995. sq.) — Drackenborch D. ad L. 9. D. ad L. Pomp. de Traj. rec. Hal. 1724.

sodann entweder ins Meer geworfen wird, oder vor Raubthiere. L. 9. pr. D. 49. 9. M.

1) Noch im Jahr 1821 hat das Leipziger Schöffengericht auf Scheiterhaufen-Tod erkannt! Klien: Comment. de arbitrio judic. Leipz. 1822. 4. S. 6 f. M.

2) Diese beiden letzteren (scheußlichen) Schärfungen sollen, nach Art. 131 u. 192 der C. C. C., sogar cumulirt werden („lebendig vergraben und gepfählt")! Noch im Jahr 1580 ist in Meklenburg auf lebendiges Begräbniß erkannt worden. — Quistorp's Grunds. Bd. I. S. 90. M.

3) Auf einer Kuh-Haut: wie noch jetzt in Hannover. In Baiern besteht, statt Dessen, die Ausstellung am Pranger: welche Schärfung jedoch in neuester Zeit, aus Gnade, immer ist erlassen worden. S. Arnold: im Crim. Archiv v. 1843. S. 265. M.

4) Sanctionirt durch die Art. 193 u. 194 der C. C. C. M.

5) Alle diese Schärfungsmittel sind, nach Tracy *), deßhalb thöricht, „weil sie die Sitten verwildern und das Gefühl versteinern: folglich die Verbrechen vervielfachen, statt sie auszurotten." Auch rügt Arnold (l. c.) sehr triftig: daß die innerlichen und vorhergehenden „für den frechen Bösewicht eine Gelegenheit

*) In seinem Commentar über den Geist der Gesetze: bearb. v. mir. Bd. I. S. 125. M.

§. 147.

II) Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger [1]) oder der Zunge, Ausstechen der Augen [2]) ꝛc. Menschlichkeit und Weisheit brachten diese Strafen außer Gebrauch [a]).

§. 148.

III) Körperliche Züchtigungen im engeren Sinne (poenae corporis afflictivae) sind 1) Staup=

„seyen, seinen Trotz zu zeigen; für das Publikum aber oft eine Er= „regung des Mitleids, welches das Bewußtseyn der Gerechtig= „keit der Strafe übertäubt."

Und Feuerbach selber spricht sein Veto folgendermaßen aus: „Es widerstreitet der sittlichen Würde des Staats, durch Grau= „samkeit der Strafen mit der Grausamkeit und Abscheulichkeit eines „Missethäters gleichsam wetteifern zu wollen." S. dessen Dar= stellung merkw. Verbrechen! Bd. I. S. 120. M.

1) „Oder der Ohren" ist beizufügen! Carolina: Art. 123. M.

2) Sanctionirt durch dir Art. 107. 108. 159 u. 198 der C. C. C. M.

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen *)! S. Steltzer: Grundſ. des peinl. R. Thl. I. §. 46. — Globig und Husters: Vier Zugaben. II. Zug. S. 93. 94. — Klein= schrod: syst. Entw. Thl. III. §. 15.

*) Sie wirken sehr ungleich: denn z. B. der Verlust einer Hand ist für einen Tagelöhner oder einen besitzlosen Musiker äqual einer Unterhaltsberaubung; während sie einen reichen Gutsbesitzer ökonomisch unverkürzt läßt.

Sie sind nicht andauernd exemplarisch: denn a) lebt der Sträf= ling hinterher in Freiheit, so bleibt es ja — sobald er sein Domicil verlegt hat — ungewiß, ob er durch Unfall verstümmelt sey, oder strafweise. b) Lebt er aber als Gefangener fort, so ist er ja dem Publikum unsichtbar.

Sie widerstreiten dem Besserungszwecke. Weil keine Selbstbekeh= rung dem Verstümmelten zur integri corporis restitutio kann verhelfen, so unterläßt er den Versuch davon, und lebt vielmehr, — unablässig gemahnt an die Barbaren=Justiz, als seine Pein= stifterin, — in Rachgebrüte fort, bis an sein Ende. M.

besen (fustigatio): öffentliche Züchtigung mit Ruthen durch den Henkersknecht [1]; 2) der Stockschilling (virgindemia): geheime oder öffentliche Züchtigung durch den Gerichtsdiener oder den Gefangenwärter [2], mit Ruthen oder dem Stock [3].

Anmerk. Das Wippen [4] (die tratta di corda) war blos sächsischen Gewohnheitsrechtens. — Mündlich vom Spießruthen- und Steigriemen-Laufen bei Soldaten.

Ueber die russische Knute s. Steltzer im Archiv des Crim. R. VII. Bd. 3. St. Nr. 4.

---

1) Die Anordnung des preußischen Justizministeriums (v. J. 1823) lautet hierüber so: „Zur Vollstreckung der Strafe des Staupenschlags „gehören zwei Scharfrichter-Knechte. Der Verbrecher wird an einem „Stricke an verschiedene Orte der Stadt geführt, und erhält an jedem „derselben, auf entblößten Rücken, von einem der Scharfrichter-Knechte „einige Besenstreiche."

Als ein Vollzug-Werk der Henkers-Hand ist diese Fustigationsart zugleich infamirend. S. §. 152. M.

2) Bei Weibspersonen durch die Ehfrau vom Einen dieser Beiden. M.

3) Das umsichtigste Verwerfungs-Urtheil hierüber hat, an die I. Kammer von Baden, der Minister L. Winter (mein hochverdienter Schwager), aus gereiftester eigener Erfahrung, dahin ausgesprochen:

„Mögen die Rechtslehrer sich darüber streiten, ob die körperliche „Züchtigung, als Strafmittel, der Würde eines unter legitimer Ver„fassung lebenden Staatsbürgers, oder des Menschen überhaupt, wider„spreche, und ob sie nicht doch gegen Menschen anzuwenden stehe, welche „durch ihre Verbrechen beweisen, daß bei ihnen alles Ehrgefühl erlo„schen sey. Uns genügt, in praktischer Rücksicht, die Erfahrung, 1) daß „körperliche Züchtigung den Menschen wohl abschrecken, aber „nicht bessern, kann, 2) daß sie als Strafmittel auf Individuen „von verschiedener Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit eine höchst un„gleiche Wirkung äußert, 3) daß sie für Personen höheren Standes „nicht für anwendbar gehalten wird, 4) daß der größere oder geringere „körperliche Schmerz, den sie verursacht, lediglich von dem starken oder „schwachen Arm und der Willkühr Dessen abhängt, der die Schläge „gibt, 5) und daß man weder der physischen noch der moralischen „Wirkung dieses Strafübels versichert seyn kann."

4) Bestehend in einem schmerzlichen Auseinanderrecken des Körpers, mittelst Seil-Anziehung: als eine eigenthümliche Strafe für Fisch-Frevel oder Fisch-Diebstahl. Stryk: usus modern. ff. Bd. III. S. 843. M.

§. 149.

IV) Die **Freiheitsstrafe**: und zwar 1) **Verweisung im weitern Sinne** zerfällt a) in die **Verstrickung**[1]) (**confinatio**); b) in die **Verweisung im engern Sinne** (**relegatio, exilium**). Diese ist wieder Landesverweisung, oder Provinzialverweisung, oder Stadtverweisung a). Von der Verweisung ist die Landräumung[2]) zu unterscheiden b). 2) Die **Freiheitsstrafe im engern**

---

1) S. die C. C. C. Art. 161: verbis „oder in demselben Zirck oder „Ort, darin er verwirkt hat, ewiglich zu bleiben, verstrickt werden". — Der Stuben-, der Haus-, der Stadt-, und der Bezirks-, Arrest sind viererlei (abgestufte) Arten der Verstrickung.

Das Wort der Römer für unseren Begriff von Verweisung oder Bannung (d. h. strafweises Aufenthaltsbefehlen) heißt **mandatio**. Daher nannten sie die Verweisung aus einem Orte (Ausweisung — Verbannung — oder relegatio ex loco) amandatio; die Verweisung in einen Ort aber (Einweisung — Einbannung — Verstrickung — oder relegatio in locum) ohne Zweifel inmandatio: wenngleich sich dieses Substantiv in ihren uns übrig gebliebenen Schriften nicht mehr zu finden scheint.

Nöthig ist aber hier die zweifache Bemerkung:

a) daß die beiden römischen Worte relegatio und exilium doppeldeutig seyen, wie unser Verbum Bannen;

b) und daß der Ausdruck confinatio gar kein römischer sey.

Videatur Facciolati, Brissonius u. Dirksen. M.

a) Fernandez de Retes: de interdictis et relegatis. (In Everard. Otton. thes. T. V. pag. 1189 ff.) G. M. Weber: de relegatione. Bamb. (ohne Jahrzahl.) — Joh. Jac. Cella: freimüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube. Ansb. 1784. — Biedermann: über Landesverweis und Urphede: (Archiv III. 2. 3.)

2) Diese ist die polizeiliche Verweisung eines Ausländers aus dem hiesigen Staatsgebiete. M.

b) Mündlich von der akademischen Relegation*) — von der Verweisung vom Hofe**) rc.

*) Diese ist die Verweisung eines Studenten aus der Universitätsstadt, worin er bisher immatriculirt (eingebürgert) war, und aus deren Umkreis (Bann-Meile). M.

**) Sie ist die Verbannung aus dem Gesellschaftskreise des

Sinn, oder Gefängnißstrafe im weitern Sinn, ist wiederum a) entweder gemeine Gefängnißstrafe: welche die Freiheit bloß negativ beschränkt (so daß der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte gezwungen wird) c); b) oder Zucht- oder Arbeitshausstrafe: wenn zugleich der Gefangene zu bestimmten regelmäßigen Arbeiten mit Zwang angehalten wird d);

Monarchen. Widerfährt sie einem Nicht-Hofbeamten, so ist sie ein bloßer, dem arbitrio principis anheimgestellter, Mißgnad-Act. Widerfährt sie aber einem einstallirten (adeligen) Hofbeamten, so ist sie eine Hofjustiz-Strafe: in Amts-Suspension, oder aber -Entsetzung, bestehend. M.

c) Howard: über Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebers., mit Zusätzen, von Köster. Leipzig 1780.

d) Wächter: über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. — Wagnitz: über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. Desselben historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791—94. 2 Thle. — J. Lotz: Ideen über öffentliche Arbeitshäuser u. ihre zweckmäßige Organisation. Hildburgh. 1810. — (v. Weveld) freimüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen. München 1810. — J. Hopfauer: über die Strafhäuser überhaupt, mit besond. Rücksicht auf die österr. Staaten. Linz 1814. Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in Oesterreich, im neuen Archiv des Crimr. I. Bd. 4. H. Nr. XXVI. — Vorzüglich aber das Meisterwerk des Staatsministers v. Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frkf. u. Lpz. 1803. Neueste Literatur im n. Archive des Crimr. IV. Bd. Nr. XV. — Villermé: des prisons, telles, qu'elles sont, et telles, qu'elles devraient être. Paris 1820. — Danjou: des prisons, de leur regime et des moyens de les améliorer. Paris 1821 *).

*) Legio heißt der Name der Schriften, welche über eine Idealgefängniß-Anstalt seither, in Europa und Amerika, erschienen sind; während die unendlich wichtigere Forschung nach den Volkserziehungs-Mitteln zur Rechtlichkeit schnöde vernachläßigt ist geblieben. Ihren Katalog halte ich hier für ein Superfluum, wo bloß vom gemeindeutschen Positivrecht die Rede seyn soll. Statt aller Andrer dienen ohnedies a) die hieher einschlagenden Aufsätze meines Lehrers J. Bentham: (Bd. III. seiner traités de législation Paris 1820. S. 1—66 u. im Bd. I seiner théorie des peines. S. 242—268) und b) Beaumont et Tocqueville: du sy-

c) oder öffentliche Arbeiten (damnatio ad opus publicum): wenn der Verbrecher, unter enger Verwahrung, auf öffentlichen Plätzen, zum Besten des Staats arbeiten muß e).

---

stême pénitentiaire aux états unis. 1833. (Uebersetzt, mit Zusätzen, von Julius.)

Nur folgende Notizen werden nicht unwillkommen seyn.

1) Man nennt die verschiedenen Verbesserungsprojecte für Gefängnisse Pönitenziar-Systeme; weil sie alle darauf abzielen, die Bewohner — Sträflinge — zu Reue, und dadurch zu Besserung, zu fördern. — Sogar das Gefängniß-Haus wird elliptisch in England „Penitentiary" (-house) genannt.

2) Die dreierlei Hauptsysteme sind folgende:

a) das altphiladelphische: welches vereinzelte Einsperrung fordert, in fast besuchlosen Zellen, ohne Arbeit.

b) Das Auburn'sche (benannt nach der Neu-York'schen Stadt Auburn): welches ein tiefschweigsames Nebeneinander-Arbeiten (in gemeinsamem Werk-Saal) für die Tagszeit erfordert; aber nächtlichen isolirten Zellenkerker.

c) Und das neuphiladelphische (neupennsylvanische): welches beständige Einsamkeit in isolirten Zellen, aber mit Arbeit, erheischt. M.

e) Kleinschrod: über die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzb. 1789. Verbessert abgedruckt in den: Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinl. Proceß. I. Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's s. Knötschker: von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795 und Hübner: über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipz. 1796. — Als Antiquität von der Damnatio in metallum und ad metalla *) s. Heyner: Exerc. de damnatione ad metalla. Lips. 1794. (Bei dieser Schrift ist aber Vieles geschichtlich zu berichtigen.)

*) Muß vielmehr heißen: „und in opus metalli." Beide waren Capitalstrafen: d. h. sie stürzten in lebenslange capitis deminutio maxima: unter dem Namen servitus poenae: bis Justinian (durch s. Nov. 22. c. 8) diese Art von Verfclavung aufhob: so daß also nur der Bürgerrechts-Verlust die Bergwerksstraf-Arbeit begleitete: und zwar lebenslang. Der Unterschied zwischen Beiden war einzig der, daß der damnatus in metallum schwerere Fesseln trug als der damnatus in opus metalli. L. 8. §. 6. Dig. 48. 19.

Jede sonstige öffentliche Strafarbeit hieß bei den Römern „opus publicum" (simplex). Nur wer dazu auf Lebensdauer (in op. publ. perpetuum) condemnirt war, büßte zu-

§. 150.

Zu den psychologischen Strafen gehören I) die Ehrenstrafen überhaupt: welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken: — und zwar indem sie 1) entweder das Ehrgefühl nur vorübergehend kränken, 2) oder aber zugleich das vollkommne Recht auf Ehre entweder beschränken, oder entziehen. Jene heißen Ehrenstrafen, im engern Sinn; diese aber entehrende Strafen.

§. 151.

Von den Ehrenstrafen sind 1) einige blos beschämend: als Kirchenbuße a), Verweis [1]), Abbitte, Widerruf b) und Ehrenerklärung [2]); andere aber 2) zugleich be-

---

gleich seine Civität ein. L. 17. §. 1. D. 48. 19. (Fälschlich läßt Rein, in s. „Crim. R. d. Römer" S. 914, auch die Libertät dabei untergehen.) M.

a) Christ. Wildvogel: Diss. de deprecatione publica ecclesiastica. ed. 2da 1757 *).

*) Vergl. über dieses verruchte, und glücklicherweise veraltete, Verknechtungs- und Charakterverderb-Mittel in Pfaffenhand (welches unter Anderem zahllose Kindsmorde verursacht hat) — eine oft lebenslang gewesene Beschämung —. Eichhorn's Kirchenr. Bd. I. S. 202 f. M.

1) Er muß natürlich durch den Richter, feierlich und öffentlich, ausgesprochen werden. Schon die Römer haben ihn sehr zweckmäßig, unter dem Namen castigatio (oder objurgatio) severa, als ein Strafmittel gegen culpose Verbrecher benutzt. L. 3. §. 1. D. 1. 15. Vergl. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1793. Bd. I. S. 1—21. M.

b) Widerruf und Abbitte können jedoch geschärft werden, und hierdurch in eigentlich entehrende Strafen übergehen: z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht, in Gegenwart des Scharfrichters, abgeleistet wird.

2) Diese dreierlei Beschämungen: deprecatio, recantatio und honoris declaratio: sind bekanntlich Strafmittel für die Ehrenkränkung: wovon den Römern nichts geträumt hat. Ueber die Gründe ihrer Albernheit und Verwerflichkeit s. meine Schlußnote zu §. 296. M.

schimpfend: wie das gemeine Halseisen[3]) (oder der Schandpfahl), der Lasterstein, die Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen entziehen 1) entweder blos das Recht auf vorzügliche Ehre (z. B. durch Amtsentsetzung, Be-

---

3) Die C. C. C., welche hier unser alleiniger Kanon ist, behandelt „Pranger" und „Halseisen" als identisch: in ihrem Art. 198 pr: und zwar sehr begreiflicherweise, weil jeder am Pranger ausgestellte Sträfling durch den Henker in ein, an der Mauer befestigtes, Halseisen eingeklemmt wurde: so daß er ebendeßhalb in Ehrlosigkeit versank. §. 72 u. 152.

Den Strafpfahl — auch Schandpfahl oder Lasterstein genannt — kennt die Carolina sowenig wie die Geige, den spanischen Mantel, den Strohkranz, den Eselritt, das Auspauken, das Austrommeln, das Trillern und das Hundetragen: lauter particularrechtliche Beschimpfstrafen, welche der Barbarenwitz, zu des Pöbels Ergötzen, ausersonnen hat. Kleinschrod's Entwickelung: Bd. III. S. 158 u. Martin's Lehrb. §. 91. N. 3.

Was nun namentlich den Strafpfahl betrifft, so ist so viel entschieden, daß nicht der Henker, sondern der Gerichtsdiener, den Sträfling daran befestige, und er folglich nicht ehrlos mache; wie auch, daß er in die Competenz der niederen (vogteylichen) Strafjustiz einschlage: während der Pranger der hohen angehört. §. 136. Aber darüber herrscht Zwiespalt, ob auch der bloße Strafpfahl-Delinquent durchgängig in ein Halseisen eingeklemmt werde? Quistorp (Bd. I. S. 101) u. Tittmann (Bd. I. S. 127) haben es bejaht: denn sie führen den Namen Strafpfahl als ein reines Synonym auf von „gemeinem Halseisen"; und nachgeschrieben hat ihnen, außer Feuerbach, z. B. auch Wächter. Verneint hingegen hat es energisch Christ. Meister (Abhandl. des peinl. Proc. 1766. 4. S. 432), indem er sagt: „Der bloße Strafpfahl ist nicht mit „einem Halseisen versehen." Hieraus geht auf jeden Fall (denn Meister spricht hier ex professo und war weder frivol, noch blind!) sicherlich so viel hervor, daß er wenigstens in Hannover nicht damit versehen war; mithin kein conformer (Universal-) Gerichtsgebrauch hierin bestand, und folglich Feuerbach unbefugt stand, für ganz Deutschland zwischen „gemeinem" und „nichtgemeinem Hals„eisen" (id est Pranger) zu unterscheiden, und das gemeine für identisch mit Strafpfahl zu verzollen! Dieses Resultat ist darum interessant, weil beiderlei Halseisen äußerlich wohl nicht unterscheidbar wären, und es eine gigantische Albernheit seyn würde, zweierlei grell verschiedene Strafen durch das nämliche Symbol zu versinnlichen und dadurch eine verderbliche Begriffsconfusion im Volke zu stiften! M.

raubung der Adelsrechte) —: infamia im römischen Sinne des Worts[4]) (§. 71); oder 2) zugleich auch das Recht auf gemeine Ehre und auf guten Namen —: Ehrlosigkeit[5]) c).

---

4) Hieran ist nur so viel wahr, daß auch die römische Infamia allerdings einige Bestandtheile der (sogenannten) „vorzüglichen" Ehre entrissen hat: namentlich I. die Fähigkeit zu jederlei honor und dignitas; II. das jus suffragii: d. h. das staatsbürgerliche Stimmrecht; III. das Recht, als Procurator oder als Advocat vor Gericht auftreten zu können (woraus, lange Zeit hindurch, auch die Unfähigkeit folgte, als Cessionarius in ein fremdes Forderungsrecht einzutreten); IV. das (hiermit zusammenhängende) Recht zum Anstellen von Popularklagen; V. die Fähigkeit als Judex, oder als Assessor (gerichtlicher Rechtsconsulent), zu fungiren, l. 2. D. I. 22; VI. die Befugniß, im Interesse des Staates eine accusatio anzustellen: l. 4. u. 8. D. 48. 2; VII. und die Testabilität (s. oben §. 71. N. c* u. **).

Allein außerdem entriß sie auch, im Felde des simpeln Privatrechtes, VII. die Fähigkeit gegen eine ehrbare Person die actio doli anzustellen: l. 11. §. 1. D. 4. 3; IX. die Fähigkeit der mulier infamis, mit einem Senator eine giltige Ehe einzugehen (vor Nov. 117. c. 6): l. 43. §. 10. D. 23. 2; und X. die Fähigkeit, als Testaments-Erbe sich gegen die querela inofficiosi von einem frater germanus oder consanguineus des Testators zu behaupten: l. 27. C. 3. 28. Vergl. Marezoll: über d. Ehre. S. 205—259 u. Savigny's System. II. 188—223.

Mithin ist Feuerbach's Definition der römischen Infamia zu eng, und unhaltbar.

5) Im §. 71 hat Feuerbach diese seine Definition der deutschen Ehrlosigkeit dahin paraphrasirt, daß sie ein Verlust (besser „ein Ent-„behren") alles Rechts auf Ehre und guten Namen und der, davon abhängenden, gemeinen bürgerlichen Rechte sey.

Hiergegen muß formaliter gerügt werden, daß Dasjenige, was weiter nichts ist als des Verlustes Gegenstand — Inhalt — fälschlich ausgegeben werde für des Verlustes Ausgeburt. Ebenso wie die Expansivkraft nicht eine Wirkung, sondern ein Bestandtheil, der Wärme ist, sind die (befragten) „gemeinen bürgerlichen Rechte" nicht einzelne Ausflüsse der gemeinen Ehre: sondern deren einzelne Ingredienzen: d. h. ihr Inbegriff ist eben gerade Dasjenige, was den Collectivnamen „gemeine Ehre" trägt: nicht anders als wie Rum, Wasser und Zucker, in Vereintheit, Grog heißen. Vergl. Falk's Handb. des Schleswig-Holst. Priv. R. Bd. IV. S. 265. Da nun die Ehrlosigkeits-Strafe in der Entziehung aller Ehre

§. 152.

Der Verlust der Ehrenrechte ist I) entweder eine (nothwendige) Folge von andern Strafen [1]); oder wird

---

besteht, die Ehre aber ein Complex von einzelnen Gerechtsamen ist, so ist die Ehrlosigkeitsstrafe nicht anders realiter definirbar, als durch eine erschöpfende Angabe dieser Gerechtsame! Allein eben Dies ist eine Crux Jureconsultorum: weil unsere jämmerliche Legislation uns hier schnöd' im Stiche läßt, und auch kein conformer usus fori darüber entscheidet. Nach Marezoll haben sich Luden, Wilda, Budde, Hillebrand, Gerber, Birnbaum und ein Rostocker Anonymus (theils historisch, theils dogmatisch) daran abgequält, ohne sicheres Resultat. Nach wiederholter Prüfung zählt Hillebrand, als jüngster Dogmatiker *), nur folgende 5 auf:

a) Fähigkeit zu Aemtern und Würden. (Römisch: mit Abrechnung gewisser odioser Aemter! Tit. Cod. de infam. X. 59.)

b) Theilnahm-Fähigkeit an der Wahl von Volksvertretern und Gemeinds-Beamten **). (Römisch!)

c) Fähigkeit zur Mitgliedschaft an Zünften und sonstigen Corporationen ***). (Antirömisch!)

*) S. dessen Lehrb. des d. Privatr. Gießen 1847. §. 33. M.

**) Sogenannte „active Wahlfähigkeit". Wie — so frage ich — hat Hillebrand es übersehen können, daß die „passive Wahlfähigkeit" dem Ehrlosen schon deßhalb allerdings überall mangeln müsse, weil er überall zur Begleitung öffentlicher Aemter unfähig ist? M.

***) Fälschlich meynt Hillebrand, daß hierunter auch die Fähigkeit zur Begleitung des Adelsstandes schon mitbegriffen stehe. Seit wann ist denn Stand = Corporation? Und wo war jemals, auch nur in einem einzelnen Reichslande, der Edelmann, als solcher, Mitglied einer (Adels-) Corporation. Adelige Corporationen hat es leider gegeben: d. h. solche Körperschaften, worein nur Adelige recipirbar waren (wie z. B. Ganerbschaften); ja sogar solche Corporationen, deren Mitglieder qua tales den Adel zu erlangen wußten (wie z. B. die Malteser-Ritter); aber niemals war der Besitz der jura nobilitatis bedingt auf die Recipirtheit in eine Corporation. Abgesehen vom Personaladel denke man an den vererblichen Bullenadel und an den Adel der Töchter!

Vielmehr folgt des Ehrlosen Unfähigkeit zum Genusse der Adelsprivilegien aus seiner Unfähigkeit zu irgend einer Würde. Denn Würde (honor) heißt eine das Normalmaas — genannt Ehrbar-

II) als selbstständige Strafe zuerkannt: sey es nun allein, oder in Verbindung mit einer andern. Hier

---

d) Fähigkeit zur Advocatur und Procuratur. (Römisch!)

e) Fähigkeit zur gerichtlichen †) Zeugniß-Leistung: nach der Notariatsordnung von 1512. §. 2. (Römisch!)

[Für vergessen kann nicht die Lehnsfähigkeit gelten: denn sie ist, bei allen jenen Lehen (sogar feudis censualibus), deren Nutzeigenthümer dem Lehnsherrn zu Lehnsgerichtsdiensten, als Schöppen, verpflichtet stehen — also ein Amt begleiten müssen — ein Corollarium aus der Rubrik von a): nach dem Sächs. L. R. Nr. 65. S. C. S. Zachariae: opusc. acad. 1805. No. II. S. 4 f.]

Dieses Quintett von Personalcapacitäten, in Complexu, ist es, was „bürgerliche Ehre" heißt; und die Entkleidetheit davon ist die Ehrlosigkeit, im deutschen und ausschließlich prak-

keit (existimatio) — übersteigende Personalachtbarkeit. Die Ehrlosigkeit (turpitudo, ignominia) aber ist ein Personalzustand unterhalb dieses Normalmaaßes: = eine Schmach. Nun ist aber der Adel eine Würde. Folglich erscheint er mit der Ehrlosigkeit ebenso unverträglich wie der Siedpunkt und der Mercurfrierpunkt der Réaumur-Scala. L. 3. Cod. de re mil. XII. 35 und Tit. Cod. de infam. citatus und l. 5. §. 1. D. 50. 13.

Ohnehin ist der Satz „und sonstigen Corporationen" (wiewohl er sich ebenso generell auch bei Falk — l. c. S. 270. Nr. 3 — findet) unverantwortlich viel zu lar. Auch die Stadt- und die Dorfgemeinden sind ja solche Corporationen; und dennoch geht dem Bürger, durch seine infamia, universaliter nur der publicistische Bestandtheil seines Bürgerrechts verloren; während ihm die große Mehrzahl der Particulargesetzgebungen dessen civilistischen Bestandtheil weislich beläßt. S. Beseler's d. Priv. R. 1847. S. 331 u. Mittermaier's d. Priv. R. §. 79. in f. Eisenhart, in seinem Stadt- und Bürgerrecht macht freilich (§. 160) diese Scheidung nicht; aber als leichtsinniger Sudler: denn statt aller Belege verweist er auf Hellfeld (jurispr. for. §. 383); der aber vom ganzen Stadtbürgerthum kein Wort sagt, so wenig wie sein Commentator Glück. Eichhorn (Privatrecht) ist der Eisenhart'schen Irrmeynung, im §. 375. Note d; der opponirten richtigen aber im §. 88. Note h (in der sogenannten fünften verbesserten Ausgabe!!). M.

†) „Und außergerichtlichen" setze ich hinzu. Auch der Privat-Testamentszeuge ist — ein Zeuge!

NB. Auch von der deutschen Ehrlosigkeit ist mithin die Intestabilitas ein bloßer Bestandtheil; also weit entfernt, mit ihr identisch zu seyn! S. oben S. 110, Zeile 8 u. 9. M.

wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloße Erklärung des Richters, oder 2) neben-

---

tischen Sinne. Die römische Infamia: — ebenfalls ein intellectuelles Collectiv-Ganzes: — ist, als unanwendbar, niemals praktisch geworden (Seite 108. Note 1). Weil sie aber in 4 Elementen (a. b. d. e.) der Ehrlosigkeit gleichsah, so erhielt, in unseren halblateinischen Gesetzbüchern (s. z. B. das Lübecker Stadt-R. IV. 14) und küchenlateinischen Lehrbüchern der Germanisten, diese Letztere den falschen Namen Infamia: woraus dann rückwärts wieder von idiotischen Pandektisten, — ja sogar auch noch von Marezoll, — der Fehlschluß auf die Reception der bezeichneten Sache selber ist gezogen worden. S. §. 152. N. 1*.

Gerade so aber, wie schon die Römer das einzelne Element der Intestabilitas aus dem Begriffsganzen ihrer Infamia hervorsonderten und, ohne Begleitung der übrigen Elemente, als eine leichtere ††) Ehrenstrafe verhängten, hat die Reichspolizei-Ordn. v. 1577. XXIII. 2 aus dem Toto Ehrlosigkeit das Element von a) hervorgeschieden: denn den falschen Bankerottirer bedroht sie bloß mit der Unfähigkeit zu Aemtern und Ehren: als dem hellsten Ehrenrechtsstrahle; während sie ihm die 4 übrigen, dunkleren Strahlen beläßt. Mithin ist Feuerbach's Eintheilung der Ehrenstrafe in die totale — welche alle (auch die „gemeine" — niedere) Ehre raubt, — und in die partiale — welche nur die „vorzügliche" (höhere) austilgt —, materialiter allerdings durch unser Universalrecht begründet (als Analogon der excommunicatio major u. minor): folglich Falk's Behauptung (S. 272) falsch: „daß man keinen „Grund hat, neben der gewöhnlichen bürgerlichen Ehre, noch eine „ausgezeichnete Ehre, oder besondere Standesehre, zu unter„scheiden." Vergl. auch l. 7. §. ult. D. 48. 22. M.

††) Auch Walter (R. Rechtsgesch. S. 850) hält sie, wie Feuerbach, irrig für eine schwerere. S. oben S. 109. N. ** M.

e) Thomasius: Diss. an poenae viventium, eos infamantes, sint absurdae et abrogandae? Hal. 1723. — Caloni: de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo 1788. — Fr. Car. Lud. Textor: Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tüb. 1799.

1) Dies ist der Fall, welchen der Schluß von §. 71 so bezeichnet: „wo „die Gesetze eine solche" (andere, d. h. Nicht-Ehren-Strafe) „be„stimmen," (z. B. die relegatio) „die, ihrer Natur nach, den Verlust „des Bürgerrechtes zur Folge hat": denn seine dortige Verweisung auf l. 5. D. 50. 13 zeigt, daß Feuerbach sich unter Natur keineswegs die vernunftrechtliche, sondern die positivrechtliche, Beschaffenheit der anderen (principalen) poena denke. Nun haben

her auch durch symbolische Handlungen des Staates, welche dessen Urtheil zugleich sinnlich darstellen. Die letztere Entstehungsart ist, was die Ehrlosigkeit betrifft, vorhanden a) bei der Ausstellung an den Pranger a), b) dem Brandmarken, c) der öffentlichen Zerbrechung des adelichen Wappens durch den Schinder, d) der Anschlagung des Namens an den Galgen und e) dem unehrlichen Begräbnisse.

1) Infamia mediata und immediata. — Infamia juris und infam. facti[2]).

2) Rechtliche Folgen der Infamie[3]).

---

wir aber kein anderes Universalgesetz, welches hieher einschlägt, als die l. 7. D. 48. 1: wovon S. 107. N. a die Rede ist. Diese kann aber bei uns keine Anwendung finden, weil sie nicht von der Ehrlosigkeit spricht; sondern von der gänzlich unrecipirten römischen infamia *). Folglich existirt bei uns kein universelles Strafgesetz, welches die Ehrenstrafe implicite, mittelst der Androhung einer Nicht-Ehrenstrafe, sanctionirte. M.

*) Von Marezoll wird dies noch jetzt widersprochen, im Lehrb. S. 152. N. 3: aus sehr hinfälligen, in dessen Schrift über die Ehre S. 357 f. verzeichneten, Gründen. Seine Refutation hat Luden ausgesprochen, in Weiske's Rechtsler. III. 628. Nur soviel füge ich, curiositatis gratia, noch hinzu, daß M. sich S. 359 auch auf das „Reichsgesetz" vom Sept. 1668 berufe; während er dasselbe Actenstück (auf S. 262 seines Lehrb.) ein Reichsgutachten nennt. Die Wahrheit ist die: daß es am 19. Dec. 1668 (durch kaiserl. Commissionsdecret) zum Reichsschluß ist geworden, aber — wegen Promulgationsmangels — niemals zum Reichsgesetze. S. Weber: über Injurien. II. 89 u. Gerstlacher's Handb. d. Reichsges. XI. 3041. M.

a) Pufendorf: Obs. jur. univ. Tom. IV. Obs. 130. Pufendorf: de jurisd. Germ. p. 484. — Meister: Einleit. in die peinliche Rechtsgel. S. 34 u. 431.

2) Alle diese 4 Prädicate der Infamie sind küchenlateinisch modern.

A. Unter der Infamia juris (besser legalis) versteht man die allein ächte Infamie: d. h. die gemäß einem vorausgegangenen Gesetz erfolgte Ehrenstrafe; hingegen unter der Infamia facti die bloß factische — durch kein Gesetz angedrohte — Verachtetheit im Publikum, wegen verächtlichen Lebenswandels: vitae turpitudo: also diminutio famae wegen andauernder (mithin unverkennbarer) Immoralität; während jene Ehrenstrafe eine diminutio famae

§. 153.

II) Vermögensstrafen. Sie zerfallen 1) in Geldstrafen (mulctae)[1]: wenn der Verbrecher einen be=

---

wegen einmaliger Illegalität ist. Die Infamia facti liegt außer dem Strafrechtsgebiete: wiewohl sie civilgesetzlich einige Wirkungen erzeugt, die auch in der eigentlichen Infamia (juris) mitenthalten stecken: namentlich

a) die Unfähigkeit zur actio doli gegen eine ehrenhafte Person. L. 11. §. 1. D. 4. 3;

b) die Besiegbarkeit durch die querela inofficiosi eines Frater consanguineus testatoris. L. 27. Cod. 3. 28;

c) und die Unfähigkeit zur Abgabe eines classischen Zeugnisses vor Gericht: denn der testis turpis ist (—wenngleich nicht inhabilis, doch —) suspect. L. 3. pr. D. 22. 5.

B. Die (allein ächte) Infamia (juris) zerfällt aber

a) in die mediata: d. h. diejenige, welche nicht anders und nicht früher entsteht, als zufolge eines Condemnations=Urtheils: so daß zwischen dem Drohgesetz und der Infamie nothwendig der Verdamm=Richter in der Mitte stehen muß.

b) Und in die immediata: d. h. diejenige, welche unmittelbar (ipso jure) aus dem Verbrechen selber folgt: ohne daß es dieser Mittelsperson (Infamie=Hebamme) bedarf: indem das Drohgesetz (jus = lex) hier zugleich auch den (unsichtbaren) Richter spielt. Sie ist ein Seitenstück der canonischen excommunicatio latae sententiae: in deren Gegensatz zur e. ferendae sententiae.

Das Verbrechen muß natürlich, bei der Einen wie bei der Andern, constatirt seyn; aber der Unterschied liegt darin,

α) daß es bei der mediata durch den competenten Criminalrichter muß constatirt seyn; bei der immediata hingegen dies ebenso gut auch anderweitig geschehen kann: z. B. durch confessio extrajudicialis.

β) Daß die mediata gar nicht eintritt, wenn der Verbrecher nicht die Rechtskraft des Verdammurtheils erlebt hat; während die immediata schon dann erfolgt, wenn er in der Proceß=Instruction ist überwiesen oder geständig worden.

γ) Und daß, wenn ein Verdammurtheil ergangen ist, die immediata für ex tunc eingetreten gilt; die mediata aber nur ex nunc eintritt: weil bei Letzterer dieses Urtheil nur eine sententiam declaratoriam vorstellt.

Gewiß ist es nun, daß die Römer mit ihrer infamia immediata

stimmten Theil seines baaren Geldes [2]) verliert a); 2) und Confiscation: wenn der Verlust von Vermögen

---

eine Menge von Uebertretungen bedroht haben, die sich bei Vangerow I. 74—77 vollständig verzeichnet finden, und worunter z. B. neben Bestechungsannahme, Kuppelei und Sodomie, albernermaßen auch das Heirathen der Wittwe im Trauerjahr und das öffentliche Auftreten als Schauspieler figurirt. Ebenso gewiß aber ist dies für uns unpraktisch, weil damit nur die römische Infamia gemeynt war; und nicht unsere, allein giltige, Ehrlosigkeit.

Allein unabläugbar hat auch unsere Reichsgesetzgebung einige wenige Delicte offenbar mit der Infamia immediata (originell) bedroht: wie namentlich durch die Authent. „Habita" Cod. IV. 13. und die Auth. „Agricultores" C. VIII. 17. (S. Vangerow ibid.) Zum Glück aber sind diese Gesetze längst per desuetudinem abrogirt, und schon deßwegen existirt in unserem neuesten Universal-Strafrechte das (heillose) Institut einer ipso jure eintretenden Ehrlosigkeit gar nicht. Wenn aber auch diese Gesetze noch in Kraft stünden, so würde deren angedrohte Immediatstrafe doch längst auf eine Mediatstrafe reducirt stehen: weil jene ganz unverträglich ist mit der Inquisitionsmaxime unseres universellen Criminalprocesses: wornach die „materielle" Wahrheit die Suspensivbedingung jeder Criminalbestrafung (folglich auch des Ehrlosmachens, C. C. C. Art. 104) vorstellt: eine Wahrheit, die nicht anders kann constatirt werden als durch die Untersucherhand und den Urtheilsspruch eines competenten Strafrichters. S. meine Ausg. v. Bauer's Strafproc. §. 51. 52. 103. Note 2 u. 104. Vergl. oben §. 83: womit zusammenhängt §. 141.

Mit Recht läugnet daher Feuerbach die heutige Existenz des Barbarismus: infamia immediata deutlich genug dadurch, daß er den Ehrenrechtsverlust nur aus einer Zuerkennung des Richters entspringen läßt (sey es nun principaliter und explicite, oder accessorie und implicite): also nicht auch schon aus dem bloßen Gesetze. Einstimmig sind Savigny (II. 224), Falk (IV. 273), Eichhorn (§. 87), Heffter (§. 175. No. III), Hagemeister (in Hugo's Magaz. III. 172), Tittmann (§. 69. N. c), Kleinschrod (Entwickl. III. §. 84) und Luden (bei Weiske: III. 627). Stumm bleiben darüber Henke, Bauer und Grolman. Widersprochen aber hat Martin: §. 90. No. III, ohne Angabe von Gründen; und Marezoll (über Ehre. S. 350—357) aus unstichhaltigen Argumenten. M.

3) S. meine Note 5 zu §. 151. M.

1) Aus l. 131. §. 1, vergl. mit l. 244. D. 50. 16 und dem Tit. Cod. I. 54, geht hervor, daß die Römer, in der scharfen Kunstsprache der

(Eigenthum des Menschen überhaupt), zum Vortheil der Staats-Casse, Inhalt der Strafe ist b) [3]). Die Con-

Classiker-Zeit, nur diejenige poena pecuniaria eine multa hießen, deren Summe (entweder absolut, oder relativ) arbiträr war. §. 78. Vergl. Alciat: de verb. signif. his loc. und Cujacii Paratitla in Cod. h. t. Nur um eine, höchst überflüssige, Rüge von Marezoll (Lehrb. S. 149. N. 6) gegen Feuerbach, zu erklären, mache ich diese, — allerdings schulfüchselnd scheinende, — Note. Heu quantum est in rebus inane! M.

2) Diese Worte sind mehr denn zweideutig! Feuerbach will sagen: eine scharf bestimmte Geldsumme bezahlen muß: gleichviel ob er sie baar vorräthig habe, oder nicht; und einerlei welch großen oder kleinen Bruchtheil seines Vermögens sie betrage; und ob sie dem Fiskus zufalle, oder dem Lädirten. — Fälschlich (nämlich allzu enge) definirt Marezoll (S. 149): „einfache Geldbußen, wenn sie nur auf „Erlegung einer bestimmten Geldsumme an den Staat gehen"! S., zur grellen Widerlegung, den Art. 157 der C. C. C.

Nebenbei frage ich: was sollen hier die Worte „einfach" und „nur" bedeuten? Etwa die Geringfügigkeit dieser Pecuniarstrafe? Uebersah er denn, daß die fixe Summe von 50 Thalern für zahllose arme Schelmen äqual sey ihrem Totalvermögen; während sie bei manchem Goldhamster nicht den Tausendstel vom seinigen beträgt? M.

a) Fr. Virgil. Barbacovius: Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis. Trid. 1796.

b) G. Hier. Brückner: Comment. de confiscatione bonorum in delictis. Jen. 1755.

3) Auch das baare Geld gehört ja zum „Eigenthum des Menschen" (namentlich auch des Verbrechers) „überhaupt": mithin wäre, nach Feuerbach's Definitionen, jede Geldbuße, alsdann wann sie dem Fiskus zufließt, eine bloße Species, aber nicht ein Gegen-Stück, der Confiscation.

Der ächte Unterschied liegt vielmehr darin, daß auf die (bezeichnete) Geldbuß-Summe der Fiskus ein bloßes Forderungsrecht hat (ex judicato); auf ein Confiscationsobject aber ein Eigenthumsrecht, titulo commissi und occupationis rei vacantis l. 5. C. X. 10. L. 14. D. 39. 4. u. P. G. O. Art. 218.

Das Confiscations-Object aber ist entweder

a) eine res singula: wie z. B. nach C. C. C. (verbis: „dieselben „Häuser sollen sie verwürkt haben). §. 180. N. c.

b) Oder eine rerum universitas: und zwar

fiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben, betreffen (confiscatio omnium — quorundam bonor). Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung durch ein Gesetz voraus. Stillschweigende Confiscation (als bloße Folge einer Capitalstrafe) findet gesetzlich nicht mehr Statt c).

Mündlich: von jenen Gütern, auf welche die conf. o. b. sich nicht erstreckt [4]). — Von den Verbindlichkeiten des Fiscus, als successor [5]). — Von dem Zeitpunkte des Anfangs der Confiscation [6]).

α) entweder das Gesammtvermögen des Verbrechers: wie z. B. des Hochverräthers. S. §. 169. N. b:

β) oder ein pars quota dieses Vermögens: wie z. B. der Drittel: als die eine Strafe der Privatgewalt. §. 403. N. b.

Anhangsweise ist auch noch zu bemerken, daß, gerade wie die mulcta, so auch die Verwirkung einer rerum universitas, statt (zu öffentlicher Strafe) an den Fiskus, (zu Privatbestrafung) an einen Unterthan erfolgen könne: denn so verfällt z. B.

a) das ganze Vermögen des Raptor an die Entführte, nach l. 1. §. 1. Cod. 9. 13; (s. unten §. 261. N. d)

b) ein Viertel von des Ehebrechers Vermögen an die gekränkte Gattin, nach Nov. 117. c. 8. §. 2;

c) und die dos der Ehebrecherin an deren beleidigten Gatten. Nov. 117. l. c. Vergl. §. 379. N. c. M.

c) P. G. O. Art. 218. in fin. vergl. mit L. 1. pr. L. 7. pr. de bonis damnat. L. 10. C. eod. L. 5 et 6. C. ad L. Jul. Maj. und Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13 *). S. Kleinschrod: syst. Entw. Thl. III. §. 63—72. — Koch: Vorrede zu seiner Ausg. der P. G. O. §. 9. — In mehren Ländern ist die Confiscatio omnium bonorum, durch die Staatsverfassung, oder besondere Gesetze, aufgehoben.

*) Als ein barbarisches Seitenstück der infamia accessoria (§. 152. No. I) bestand nämlich im alten Rom die confiscatio bonorum accessoria für alle Capitalstrafen: auch wenn sie bloß die Civität entrissen (vergl. vorzüglich Marezoll: über d. Ehre. S. 39—76). Erst seit der C. C. C. Art. 218 tritt diese fluchwerthe Strafe (wovon das französische Criminalsystem seit 1814 verfassungsmäßig gesäubert steht) nur da ein, wo das Gesetz sie besonders und ausdrücklich angedroht hat. M.

4) Hierüber s. m. Marezoll (l. c.): S. 51—56 u. 72—76; und Kleinschrod's Entwickel. III. S. 131—138. M.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniß der Strafen zu einander.

Quistorp: Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In dessen Beiträgen n. A. Nr. XVII. [Hommel: in Martin's Collectio. I. 47 f. und Tittmann's Handb. §. 77—82. M.]

§. 154.

Eine Strafe ist umso größer, je mehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I) umso größer, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder unmittelbar das Gefühlvermögen afficirt, oder in seinen Folgen den Zwecken des Menschen widerspricht, und II) je zusammengesetzter das in ihr enthaltene Uebel ist.

§. 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste[1]) Strafe[a]). Auf sie folgen 1) ewige[2]) Beraubung der Freiheit, 2) ver-

---

5) Hierüber s. Mühlenbruch's Pandekten: Bd. III. §. 612 a. II. M.

6) Hierüber s. Marezoll l. c. S. 40—50. — Da Deutschland von dem Schandfleck der Vermögensconfiscation hoffentlich bald totalfrei seyn wird, werden wohl diese 3 kurzen Verweisungen gerechtfertigt erscheinen. M.

1) Bestätigt durch Art. 113 u. 127 der Carolina. M.

a) Cf. Feuerbach Abh.: der Tod ist die größte Strafe. Bibliothek d. p. R. Bd. II. St. I. Nr. 4.

2) Auch die Römer gebrauchen ihr Beiwort aeternus für das Merkmal der Lebenslänglichkeit. Daher z. B. „aeterna deportatio“! L. 6. Cod. 8. 4. M.

stümmelnde Strafe[3]), 3) entehrende, mit körperlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), 4) Ehrlosigkeit, ohne körperliche Uebel (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens[4]), 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitweilige Beraubung der Freiheit[5]), 9) Verweisung auf unbestimmte Zeit[6]), 10) Ehrenstrafen[7]), 11) Geldstrafen[8]).

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches Nebenübel enthalten (also zu derselben Art und Gattung gehören), bestimmt theils die Dauer, theils die Größe, der Nebenübel das Verhältniß.

§. 157.

An sich ist wohl keine Strafe der andern völlig gleich; wenigstens gebricht es an einem sichern Maasstabe zur

3) Diese Rangstelle ist gerechtfertigt durch C. C. C. Art. 108—159. M.

4) Wer sieht nicht, daß für Den, welcher nur ein winziges Vermögen, aber dabei ein großes Industrie-Talent, wie Horace Vernet, besitzt, diese Strafe fast null, und unendlich weit gelinder als Nr. 7, 8 oder 10, sey? M.

5) Die Willkürlichkeit dieser Rangstelle erkennt man z. B. daran, daß eine 10 jährige Kerkerstrafe in Fesseln, à la Trenk, ebensogut eine bloß temporäre Freiheitsberaubung ist, wie die einjährige Confination in eine feste Stadt, à la Behr. M.

6) Diese kann für den Einen sogar eine Wohlthat seyn: z. B. für einen reichen Don Juan, der durch eine Verführung den Volkshaß auf sich geladen hat; während sie z. B. einem alten armen Arzte fast alle Subsistenzmittel entreißt. M.

7) Welch eine Gradation! Der Verweis bringt manchen lederherzigen Wucherer vielleicht kaum zum Erröthen; während die Ausstellung auf dem Lasterstein ein armes, aber ehrliebendes, Mädchen zum Selbstmorde zwingt! M.

8) Jede andere entbehrliche Rüge verschweigend, will ich nur bemerken, daß, wenn die Geldbuße eine scharf bestimmte Summe (also nicht arbiträr) ist (wie z. B. jene 10 Mark Goldes in der Reichspol.

Bestimmung dieses Verhältnisses [1]). Wenn daher der Richter genöthigt ist, eine Strafe mit der andern zu vertauschen, so hat er vor Allem zu sehen: welche Strafen durch Gesetz oder Observanz einander gleichgeachtet werden a). Entscheiden diese nichts, so muß er nach allgemeinen Gründen (§. 154—156) bestimmen, welche Strafe der andern am nächsten komme, oder (beiläufig) gleich sey.

§. 158.

Setzt der Richter für ein irgend gesetzliches Strafübel ein demselben, der Qualität nach, gleiches [1]), aber der Art nach verschiedenes, Uebel, so heißt dieses eine Verwandlung der Strafe (permutatio poenae).

§. 159.

Hat das Gesetz eine gewisse Strafe bestimmt [1]), so will es, daß eben diese auf den vorkommenden Fall

---

O. v. 1530. I. 4), nach Jahrhunderten, wegen des stark sinkenden Realwerthes der Geldmünzen, der Strafe Gewicht sehr eingeschwunden sey. M.

1) Genannt: Coordination der Strafübel; im Gegensatze von der bisher (§. 154—156) besprochenen Subordinations-Scala! S. Wächter's Lehrb. §. 104. M.

a) Man sehe hierüber besonders den oben angef. Quistorp. Außerdem auch J. F. Mögling: Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tub. 1734. Hommel: Vorrede zum Flavius. §. 16. [Auch Grolman's Lehrb. §. 118 u. 173. M.]

1) Weit richtiger hatte Feuerbach früher (z. B. in der Ausg. III) gesagt: „ein demselben coordinirtes". Sein jetziger Ausdruck ist falsch, und — so dünkt mir — ein bloßer Schreib- oder Druckfehler: denn „Qualität" und „Art" sind ja identisch; während sie hier als zwei Gegenstücke auftreten. Es muß vielmehr lauten: „der „Quantität nach" (der Größe nach): d. h. in peinigender Kraft: gemäß der Definition von §. 154 pr. — Mittermaier hat diesen Verstoß immer übersehen. M.

1) S. oben §. 76. M.

angewendet werde; und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frei. Diese ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafe physisch unmöglich ist a); oder 2) wenn die bestimmte Strafe auf das Daseyn einer gewissen Voraussetzung berechnet war, welche in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist [2]) b).

---

a) L. 1. §. 3. D. de poenis*). P. G. O. Art. 216.

*) Hier wird die Sprichwort-Regel sanctionirt: Qui non habet in aere, luit in corpore! — Tittmann (Handb. I. 106) drückt diese Norm: physische Unvollstreckbarkeit befugt zur Verwandlung, hochkomisch so aus: „Wenn dem zu Bestrafenden diejenigen Vollkommenheiten fehlen, welche ihm durch die Strafe entzogen „werden sollen: z. B. wenn ein Mensch Geldstrafe verwirkt hat, „der kein Geld besitzt" (Sic!). M.

2) Zwei Hauptbeispiele hiervon finden sich oben besprochen in den §§. 130. N. 2. u. 137. N. 1.

Ein Mischwerk von dieser juridischen und von jener physischen Unmöglichkeit liegt oft in dem internationalen Ausweisungs- oder Schub-Recht und seiner Anwendung auf solche geborene Inländer unseres Staates, gegen welche der hiesige Richter die Landesverweisung (§. 149) auszusprechen hätte; während Jener doch nirgendwo sonst ein Heimathsrecht hat und folglich jede ausländische Regierung ihn entweder gar nicht in ihr Gebiet einlassen, oder doch gar bald mit Protest zurückspediren, würde. S. meine Ausg. v. Klüber's Völkerr. §. 66 in f., 79 u. 136.

Keineswegs ist aber, citra legem expressam, bei irgend einer Strafe, a) der niedere Stand oder das Manns-Geschlecht eine solche „Voraussetzung": denn ubi lex non distinguit, non nostrum est distinguere. Vergl. Kleinschrod's Entwickel. II. 179—186.

b) Oder das Nicht-Rückwirken auf unschuldige dritte Personen (z. B. Kinder, oder Gläubiger, des Verbrechers): denn es gilt auch von dem Strafexecutionsrechte des Staates die Generalnorm: Qui jure suo utitur nemini facit injuriam (n. laedit). L. 151. D. 50. 17. Fälschlich behaupten das Gegentheil Tittmann: l. c. Note 1 und Kleinschrod: l. c. II. 335.

Auf die Verwandlung hat der Staat einerseits, wie der Verbrecher andererseits, bezugsweise ein Recht (und keineswegs bloß einen Billigkeitsanspruch)! War das Strafgesetz ein (absolut) unbestimmtes, so kann freilich erst nach dessen Publication ihre Möglichkeit eintreten: denn vorher konnte ja noch nicht verwandelt werden, was noch gar nicht existirte. Alsdann aber tritt allerdings die Regel ein,

§. 160.

Das unbestimmte [1]) Strafgesetz verlangt mehr nicht, als daß der Richter, der Strafbarkeit des Verbrechens gemäß, eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, jedoch [2]) mit dem besondern Grade der Strafbarkeit übereinkommenden, Strafen, zu wählen. Seine Wahl kann, unter dieser Voraussetzung, nicht nur 1) durch Rücksichten der Billigkeit, sondern auch 2) durch die politische Rücksicht auf das öffentliche Wohl [3]), bestimmt werden a).

---

daß der Richter nicht befugt sey, seine eigene Sentenz umzuändern. L. 15. C. 9. 47; l. 9. §. 11. D. 48. 49 u. l. 1. §. 27. D. 48. 18. Es bedarf mithin eines Rechtsmittels! S. Kleinschrod: l. c. II. 334. M.

b) Kleinschrod: system. Entw. Thl. II. §. 127. [S. die C. C. C. Art. 104. M.]

1) Feuerbach meynt hier das absolut unbestimmte Strafgesetz des §. 77 in fine. Die Regeln aber, welche er aufstellt, sind, cum grano salis, auch beim relativ unbestimmten anwendbar. Nur nennt man freilich diese Anwendung nicht Straf-Verwandlung! M.

2) Zu diesem „jedoch" sehe ich kein Motiv. Besser dünkt mir das schlichte „und". M.

3) Dies ist gerechtfertigt durch den Art. 104 der Carolina: verbis „umb „gemeines Nutz willen". M.

a) Von der Rücksicht auf den Stand der Person, bei willkührlichen Strafen, mündlich! Cf. Jo. Leonhard Tauber: Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meister: über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. In Plitt's Repert. Thl. I. Nr. 1.

Zweites Buch.

Positiver[1]), oder besonderer, Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist größtentheils analytisch[2]). Er bestimmt den Begriff der einzelnen Verbrechen, so wie die

---

1) Das Prädicat „positiv" kann und darf hier nichts weiter bedeuten als den Gegensatz von abstract: d. h. „concret" (s. oben §. 4. N. 1): gerade wie das „besonderer" (specieller) die Antithese vorstellt von „allgemeiner" (genereller). Denn auch der voranstehende allgemeine Theil (§. 4. N. 2), welcher die §§. 8 bis 160 anfüllt, hat dutzendfältig sogar leges positivas scriptas (geschweige denn Gerichtsgebrauch-Normen!) zur Basis. Man denke nur z. B. an die Verjährungsnormen der §§. 66—68, und vergleiche auch die §§. 102a u. 102b mit meiner Note 2 zu §. 5.

Besser freilich hätte Feuerbach entweder gesagt: „abstracter Theil": denn alsdann wäre Martin's Rüge in dessen §. 105. N. 2 unterblieben*); und am allerbesten — bloß allein „Besonderer Theil" überschrieben: weil ja der Begriff von „abstract" ein relativer ist.

*) Ebenso der allzuleichtfertige Tadel Wächter's (Bd. I. S. 38 pr.): Feuerbach habe durch Wort und That die 2 Begriffe: 1) von allgemeinem Theil vom positiven Strafrechte, und 2) von bloß-philosophischem allgemeinen Theile, verwechselt. Dieser Verwechselung hat er hinlänglich schon durch seinen §. 5 Nr. I. vorgebeugt. M.

damit verbundenen Strafen. Die, von ihm aufzustellenden, Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, — nämlich entweder unmittelbar aus ihnen her=

Auch die Definition von manchem einzelnen Verbrechen — z. B. vorzugsweise vom Hochverrathe — muß mühselig aus Dutzenderlei Fragmenten unserer, ebenso formell wie materiell, jämmerlichen Quellen abstrahirt werden! Impossibile est, satyram non scribere! M.

2) Martin lehnt sich hiewider in folgenden Worten auf (§. 105. N. 2): „Die Art der Entwickelung möchte auch hier schwerlich anders, als „im allgemeinen Theile seyn."

Si tacuisset, philosophus mansisset! Analyse und Entwickelung sind ja identisch! (S. Krug's philos. Lexik. sub his voc.) Um unserem Autor zu widersprechen, hätte er behaupten müssen, daß die Forsch= und die Lehrmethode hier weder mehr analytisch, noch minder synthetisch, seyen als dort. Dies ist denn wohl auch der Sinn seines Tadels. Aber dieser Tadel ist auch ein materieller Schnitzer! Synthesis ist bekanntlich die Construction eines Begriffes durch Zusammenfassung seiner Merkmale in eine Einheit: und zwar im Wege der Abstraction. Analysis hingegen ist die Zerlegung eines Begriffes in seine einzelnen Merkmale: und zwar mittelst der Reflexion. Wird mir ein Begriff vom Gesetzgeber gegeben — gleichsam vorgetrumpft —, wie z. B. der Münzfälschung, so bin ich der Mühe, ihn zu bilden, überhoben, und brauche z. B. die Papiergeld=Nachbildung mit dessen Ingredienz=Merkmalen nur zu vergleichen, um aburtheilen zu können, ob diese Nachbildung eine Münzfälschung sey, oder nicht. Hierin, — aber auch bloß allein hierin, — waren die Römer Meister! Wird der Begriff aber vom Gesetzgeber bloß, als bekannt, vorausgesetzt, während er doch vielleicht ihm selber im Nebel liegt, und jedenfalls scharf und eisern muß festgestellt werden: wie dies gerade mit den allermeisten Generalbegriffen der Leidfall ist (z. B. von Dolus, Culpa, Imputation, Conatus, Gehülfenschaft, Verbrechen=Concurrenz ꝛc.): dann gilt es — wie Paulus sagt: ex jure quod est, — d. h. aus sybillinischen Einzelurtheilen, — regulam facere (statt jenes unendlich leichteren Sumere regulam ex jure); und von dieser Aufgabe gesteht Javolenus die halsbrecherische Schwierigkeit selber ein: durch die naive Klage: omnis definitio (= regula) in jure periculosa est: wie denn allerdings hierin die Römer Stümper waren: verglichen mit einem Feuerbach oder Bentham: denn — so drückt die Volkssprache dies aus — sie hatten kein Philosophen=Genie: sie waren, nach Schiller's drolliger

genommen, oder durch das Mittel der Auslegung in denselben gefunden, — seyn [3]).

Metapher, in der Gedankenküche bloß Auspacker, und nicht auch Einpacker*).

Bedarf es, nach dieser Hindeutung auf die Prämissen, noch eines weiteren Wortes von Deduction, daß nothwendig in unserem allgemeinen Theile die Synthesis, im besonderen aber die Analysis, das Steuer müsse führen? — Sapienti satis **). M.

*) „Analytiker."
„Ist denn die Wahrheit ein Zwiebel, von dem man die Häute nur abschält?
Was ihr hinein nicht gelegt, ziehet ihr nimmer heraus!" M.

**) Von Martin's Abstrahir-Kraft, und folglich von seinem allgemeinen Theil im Criminalrechtslehrbuche, gilt ganz Dasselbe, was ich vor 28 Jahren über dessen Pars generalis in seinem Civilproceß-Compendium gesagt: „Wo stünde in der ersten Ausgabe v. M.'s „Civilproceßtheorie (Göttingen 1800) der, jetzt den Eingang und „die Hauptsumme aller Lehre bildende, Abschnitt: „„Darstel„„lung der allgemeinsten Grundsätze"" zu treffen? — „und wem verdankt der Verfasser diese, von ihm selbst „„folgen„„reich und nützlich"" genannten, Ansichten sonst, als fremder Ge„setzphilosophie? Non omnia possumus omnes"! — Materialkritik v. M's. Civ. Pr. Lehrb. Ausg. I. 1820. S. 58. M.

3) Ein Product von eigener Synthesis, in diesem speciellen Theil, aber ist (namentlich) die Gruppirung der manchfaltigen Verbrechen, in Gattungen und Arten: denn auch hierauf haben sich die verwünschenswerthen Urheber unserer Universalgesetze weder verstanden, noch eingelassen*); jeder systematisirende Vorgänger Feuerbach's

*) Um diese Behauptung kurz zu belegen, bemerke ich, curiositätsweise: 1) Die Pandekten reden vom Diebstahl generaliter im Buche 47. Titel 2; vom Diebstahl in Bädern specialiter aber erst im Titel 17. Zwischendrein hingegen von Raub, Concussion, Prävarication 2c. kreti und plebi. (Eine Skiagraphie davon s. man z. B. in J. Gothofred's manuale juris. Paris 1806. II. 92 ff.) 2) Der Pabst Gregor IX. ahmt im Buche V. der Decretalen — die Reihefolge der 10 Gebote (des Decalogus) nach!! — 3) Die Carolina endlich sagt (Art. 104 in f.) selber, daß sie nur über einige wenige Delicte Strafsanctionen machen wolle: indem sie ex professo nur eine Criminalproceßordnung ist.

Dennoch hat Abegg, — fast lächerlich parador, — eine desperate Widerlegung unternommen (im N. Crim. Arch. 1835. S. 367—416): wozu sogar sein Collaborator Mittermaier zweifelnd den Kopf schüttelt (h. l. N. I gegen Ende). M.

hingegen, von Gärtner (1729) an bis auf Tittmann (1798), hatte ein anderweises Fachwerk gezimmert: wie denn auch von seinen Nachfolgern der alte Plunder immer wieder umregistrirt worden ist.

Mittermaier hat zwar bekanntlich noch keine Original-Gruppirung unternommen; desto schärfer aber die von unserem Autor getadelt. Seine Specialrügen sollen ihres Ortes geprüft werden! Hier kann und soll nur die ihnen voranstehende Generalrüge (h. l. N. I. No. 1) unter die Luppe kommen. Er sagt nämlich: „Die „von Feuerbach im Comp. gewählte Classification läßt sich nicht „rechtfertigen, da sie den Gesichtspunkt, unter welchen das gemeine „Recht ein Verbrechen stellt, gar nicht beachtet, aber auch theils ganz „prinziplos ist, theils auf einem irrigen Prinzipe beruht; denn die „von uns schon oben getadelte Ansicht, nach welcher alle Verbrechen „auf eine Rechtsverletzung zurückgeführt werden sollen, liegt ihr „zu Grunde, und daher kommt, weil Feuerbach oft selbst die Verlegenheit fühlte, indem sich bei manchen Verbrechen keine Rechtsverletzung nachweisen ließ, bei der Gotteslästerung §. 303. die Sonderbarkeit heraus, daß sie als Injurie an der kirchlicheu Gesellschaft „erscheinen muß, *) daher ist grundlos §. 373 u. 384. der Ehebruch „und die Bigamie als Verletzung von Vertragsrechten aufgestellt."

Die Kritik kann hier leider erst bei der Zeile 5 beginnen, weil erst hier der Orakelton aufhört und die Begründung anhebt! Der Tadel lautet mithin, ins Deutsche übertragen, so: „Das Eintheilungs„princip ist hergenommen von der Verschiedenheit jener Personen, „denen Rechte verletzt werden. Nun wird aber, wie ich oben „gezeigt, nicht durch jedes Verbrechen ein Recht verletzt; folglich ist „dieses Princip nicht durchgreifend, und somit verwerflich" (etwa wie die Füße-Zahl, als fundamentum divisionis der Säugthiere: deßhalb, weil der Wallfisch gar keine Füße hat).

Dieser Tadel steht und fällt demnach mit der Richtigkeit des obigen „Zeigens" oder (diplomatisch exacter!) „Tadelns"! Es ist diese kritische Operation referirt §. 22. N. 1 u. §. 23. N. 2; aber — so hoff' ich — auch sattsam auspariert; erscheint mithin als ein conatus sterilis, der ebensowenig zu einem Argumente dienen kann, wie der Dunst zum Baugrunde.

Allein es muß meine Parade hier, anhangsweise, noch vervollständigt werden: denn auch der Tadel-Aushieb findet sich appendixartig durch das Paradoxon verschärft: es sey namentlich eine Rechtsverletzung unnachweisbar bei folgenden 3 Verbrechen:

a) Bei der Gotteslästerung.

Parade: Es lese der Tadler seines Lehrers Martin §. 3. Note 2**) und er wird sich durch Gesetze, hoffentlich, überzeugen lassen,

*) Auch im Originale steht hier, statt Punktes, ein bloßes Komma! Ich lasse überall buchstäblich copiren. M.

**) Sie lautet so; „Nicht nur Maximilian I. stützte 1495 sein Straf-

daß hier legaliter eine Rechtsverletzung — und zwar natürlich eine Ehren=Rechtsverletzung — gegen die Gottheit vorwalte. Weil aber die Behauptung des Pentateuchs, der judaisirenden Pfaffheit und ihres Schülers, des Selbstbegrabers von St. Justi, daß durch einen Homunculus die Gottheit zu Zorn und Rachsucht aufreitzbar sey, und sogar — durch einen einzigen Injurianten — auch gegen dessen ganze unschuldige Landsmannschaft aufreitzbar, nach heutiger Einsicht, vielmehr selber eine noch tollere Blasphemie vorstellt, so erscheint die Blasphemie, nach dermaligem Gerichtsbrauch, weil sie (gleich der Hexerei) keine Läsion Gottes ist, nur noch als eine an Menschen verübte Läsion: indem sie sonst gar kein Delict seyn würde. Vergl. meine Noten zu §. 303.

b) Beim Ehebruch.

Parade: Dieses Paradoxon ist fast komisch: denn nicht nur Carl V., sondern auch der Apostel Paulus und die Kirchenväter, waren dieser Meynung, welche hier, von einem orthodoxen (römisch=katholischen) Christen für „grundlos" verzollt wird***). Allein glücklicherweise ist es auch ad hominem refutabel. Mittermaier selber nämlich (ad §. 373. N. I) proclamirt seine Ratio der Strafwürdigkeit des Ehebruchs folgendergestalt: „Der Gesichtspunkt der Verletzung des öffentlichen Interesses und des Schutzes der Heiligkeit „der Ehe muß entscheiden."

Abgesehen davon, daß dieser (sogenannte) „Gesichtspunkt" grundfalsch ist: weil, wenn das öffentliche Interesse als lädirt erschiene, auch immer ex officio auf den Ehebruch müßte inquirirt werden dürfen†): frage ich ihn: was denn diese seine „Verletzung des „öffentlichen Interesses" Anderes seyn, heißen und bedeuten solle als: Verletzung vom Gesammt=Rechtskreise des Volkes? Hoffentlich wird er doch nicht meynen, die Geschmacks= oder die Sünden=Absolutions=Interessen des Volkes seyen jene Kleinode, welche durch das Medusenhaupt der Criminal=Themis geschirmt werden! Verletzung von Rechts=Interessen ist aber = Rechtsverletzung. Und doch sagt er selbstwidersprecherisch: beim Ehebruch sey keine Rechtsverletzung nachweisbar?! ††)

„gesetz gegen die Gotteslästerer, auf die Besorgniß, daß die zum „Zorn gereizte Gottheit sich durch Landplagen rächen werde „(neue Samml. der Reichsabsch. II. Theil. S. 28), sondern auch „Carl V. wiederholte dasselbe i. J. 1530 (s. dieselbe Samml. S. „333. Tit. I. §. 1) und noch 1577 herrschte diese Ansicht (diese „Samml. Theil III. S. 380. §. 1)." M.

***) Vergl. J. H. Böhmer's Jus eccl. prot. Bd. V. S. 110 f. Sam. Böhmer: ad C. C. C. Art. 120. §. 2 und Hauff's Biblische Concordanz. 1828. Bd. I. S. 528. M.

†) Was bekanntlich nicht der Fall ist. S. §. 382. M.

††) Vergl. noch meine Glossen zu §. 373. M.

c) Bei der Bigamie.

Parade: Meine Refutation des vorigen Paradoxon gilt, als zweischneidig, auch gegen dieses dritte: sintemal in jeder Bigamie ein Ehebruch involvirt steckt: wie im Kapuziner der Katholik. Nur das Daseyn einer Rechtsverletzung aber galt es hier, zu demonstriren! — Wegen des Grundes der schwereren, und zwar ex officio zu urgierenden, Strafbarkeit des Bigamus s. meine Glossen zu §. 384. M.

Erster Theil.

Von determinirten [1]) gemeinen [2]) Verbrechen [3]).

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen. Staatsverbrechen überhaupt [4]).

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst, oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engeren Sinne [5]).

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrathe.

N. H. Gundling: Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine. Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken: Diss. de crimine perduellionis ejusque poena. Viteb. 1737.

---

1) Den Gegensatz hiervon bilden die vagen gemeinen Verbrechen der §§. 388—431.

Determinirt heißt demnach ein Verbrechen alsdann, wenn die dadurch verübte Rechtsverletzung, nach Gegenstand, Inhalt und Form, genau bestimmt ist.

Ob auch seine Strafe genau bestimmt sey: darauf kömmt nichts an: denn man darf den Begriff von „determinirtem" Verbrechen nicht verwechseln mit dem Begriffe von „bestimmtem" (determinirtem) Strafgesetze (§. 76).

Henr. von Adrichem: Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat. 1784.

Kleinschrod: über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen. In Klein's und Kleinschrod's Archiv. Bd. I. St. 1. Nr. 2.

Feuerbach: philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. Grünebusch: de crimine perduellionis atque majestat. apud priscos. Rom. Cell. 1802.

Tilsner: de perduell. majestat. Lips. 1814.

H. Winter: das Majestätsverbrechen, philosophisch und juridisch erklärt. Berlin 1815.

Escher: vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. (Zürich 1822.) Nr. III.

[Zirkler: die Lehre vom Majest.=Verbr. u. Hochverr. Stuttg. 1836.]

Ein Verbrechen kann determinirt seyn; und dabei dennoch mit Arbiträr=Strafe bedroht (§. 135): wie z. B. der Aufruhr (§. 205), und die Körperverletzung (§. 246).

Und umgekehrt kann ein Verbrechen vag seyn; und dabei dennoch mit Legalstrafe (poena non-arbitraria, §. 135) bedroht: wie z. B. die Abtreibung eines Foetus animatus, §. 395, und die Sterilitatis procuratio, §. 298. M.

2) Gemein heißt ein solches Verbrechen, welches von Mitgliedern jeglichen Standes verübbar ist (Delictum commune); besonder aber ein solches, welches nur von Genossen eines bestimmten Standes kann begangen werden: wie z. B. die Desertion (Delictum proprium). Vergl. §. 25. Die Sonderverbrechen sind das Thema von Feuerbach's 4tem Theile dieses Buches II. §. 477—494. M.

3) Das Wort Verbrechen steht hier im engeren Sinne von §. 22: als Gegensatz von Vergehen (Polizeiübertretungen). Diese bilden das Object von des gegenwärtigen Buches 3tem Theile. §. 432—476. M.

4) S. die Definition derselben im §. 23. M.

5) Diese sind es (der Hochverrath und die Majestätsverletzung), welche man per eminentiam „politische Verbrechen" nennt, und worüber dreierlei wichtige Gesammtbemerkungen zu machen stehen:

a) Daß sie in Frankreich, seit der Februar=Revolution 1848, nicht mehr mit dem Tode bestraft werden.

b) Daß mehrere Staaten (z. B. Belgien) deren, zu ihnen geflüchtete, Thäter unter keinerlei Bedingung ausliefern.

c) Und daß, wo dem Despotismus soll vorgebeugt seyn, wenigstens über sie durch ein (tüchtiges) Schwurgericht entschieden werden muß. S. meine Bearb. v. Tracy's C. über Montesquieu. II. 242 f.

§. 162.

Hochverrath (perduellio) ist die Handlung [1]) eines Staatsunterthans [2]), welche, an sich [3]), und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden, darauf abzielt, entweder das Daseyn des Staats, oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind [4]), zu vernichten a). Der Hochverräther ist Feind des Staats (perduellis, hostis); aber seine Beleidigung ist größer als die des auswärtigen Feindes [5]), weil er entweder Bürger, oder doch Unterthan, desselben ist b).

Manche neuere Schriften über Hochverrath (z. B. J. v. Horn: die Verschwör. gegen d. Kurf. Wilhelm II. nebst erneuerter Untersuchung über Hochverrath u. Majestätsverbr. 1824. u. verschiedene andere) gehören mehr der Geschichte der Factionen unserer Zeit, als der Rechtswiss. an; wurden daher oben, unter der Literatur, nicht mit verzeichnet.

Anmerk. Mündlich von dem crimen Majestatis des Römischen Rechts, welches den Hochverrath und die Majestätsverletzung, als Arten, unter sich begreift. Vergl. §. 3. J. de publ. jud. [6]) S. Dick: histor. Versuche über das Criminalr. der Römer. (Halle 1822) Nr. I.

Auch die Franzosen nennen das ganze Genus der Staatsverbrechen (s. unsere §§. 162—205) Crimes publics; hingegen die gegenwärtige Species dieses Genus (§. 162—175) crimes politiques. S. Chauveau's u. Hélie's théorie du c. pénal. II. 313. Z. B. liefert Belgien niemals den Hochverräther aus; wohl aber (kraft Cartels) den Falschmünzer: der doch auch Staatsverbrecher (sensu lato) ist! Ges. v. 1. Oct. 1833. Art. 1. M.

1) Hierüber s. meine Note 1 zu §. 170. M.

2) Hierüber s. §. 163. No. III. M.

3) D. h. ihrem (natur- oder regelmäßigen) Erfolge nach! Den Commentar hievon gibt §. 42. N. c. M.

4) Die Erörterung hiervon folgt in den §§. 165—168. M.

a) L. 11. D. ad L. Jul. Majest. „perduellionis reus est, hostili animo „adversus rempublicam vel principem animatus" in Vergleichung mit L. 21 und 24. D. de captivis et postliminio.

§. 163.

Der Hochverrath hat I) zu seinem Gegenstande das Daseyn des Staats im Allgemeinen, oder solche Ein-

---

b) Hochverrath ist, nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen, das strafbarste Verbrechen. L. 7. C. de indulg. crim. L. 8. C. Theod. de bonis proscript.

5) Ueber den Namen „Hochverrath" s. meine Noten z. §. 171. M.

6) Womit aber noch der Schluß-Satz von l. ult. Dig. 48. 4 muß zusammengestellt werden. —

K. S. Zachariä erzählt (in seiner politischen Schrift „Sulla". II. 129) so:

„Wir haben weder Zeugnisse noch Spuren, daß schon die XII. Tafeln ein Verbrechen unter dem Namen: crimen majestatis, „gekannt hätten. Aber sowie Rom erst ganz Italien, und dann eine „Provinz nach der andern, seiner Herrschaft unterwarf, und nun der „Name des römischen Volkes immer glänzender hervortrat, bildete sich „nach und nach der Begriff der „„Majestät des römischen Volkes"";„und aus diesem Begriffe entwickelte sich dann wieder der Begriff des „„Verbrechens der beleidigten Volksmajestät"". Anfangs „scheint das crimen majestatis nur ein neuer Name gewesen zu seyn, „mit welchem man, im gemeinen Leben, das längstbekannte crimen „perduellionis bezeichnete. Man bestrafte deßwegen, weil dieser „Name in Umlauf gekommen war, nicht andere Fälle als jene, „welche schon unter das crimen perduellionis fielen. Mit der Zeit „aber ging der neue Name auch in die Gesetze über, und wurde „Veranlassung, daß man Fälle für strafbar erklärte, welche nach dem „älteren Rechte nicht (als Vergehungen gegen die lex perduellionis) strafbar gewesen seyn würden*). (Denn welche Anzahl von „einzelnen Verbrechen ließ sich nicht aus dem Begriffe der beleidigten „Volksmajestät ableiten? Wie weit wurde das crimen majestatis „unter den Kaisern ausgedehnt!) Endlich kam es sogar dahin, „daß das crimen perduellionis, dem Namen und der Sache nach, „gänzlich in den Hintergrund zurück, und an die Stelle dieses Verbrechens das crimen majestatis trat, oder daß der neuere Sprachgebrauch höchstens noch einen einzelnen Fall des Majestätsverbrechen, den Fall, wo Einer die Verfassung gewaltsam umzustürtzen „versucht hatte, durch den Namen perduellio bezeichnete**). — Man

*) „La Appuleja. Cic. de orat. II, 25. 49. Auct. ad Herren. II. 12."

**) „L. ult. D. ad l. Jul. majest."

richtungen, welche zum Begriff eines Staats überhaupt, oder dieses besondern Staats, als Staates, wesentlich

---

„kann mit großer Wahrscheinlichkeit annehmen, daß diese Umgestaltung „des ältern Rechts durch Sulla's lex Cornelia majestatis vollendet „wurde. Denn von seinen Zeiten an kommt nur noch die quaestio „majestatis vor; ausgenommen in einem einzigen Falle, in wel„chem das judicium perduellionis von einem Volkstribun, -- aber (wie „sich aus der Rede ergiebt, welche Cicero für den Angeklagten hielt) „gegen Gesetz und Herkommen, — erneuert wurde ***). Von den ein„zelnen Handlungen, welche die lex Cornelia mit einer Strafe belegte, „ist uns nur soviel bekannt, daß das Gesetz diejenigen für Majestäts„verbrecher erklärte, welche mit dem unter ihrem Befehle stehenden „Heere die Grenzen der ihnen anvertrauten Provinz überschritten — „oder, ohne vom Volke oder Senate ermächtigt zu seyn, fremde Völ„ker oder Könige bekriegen — oder Gefangene widerrechtlich in Frei„heit setzen — oder die Intercession der Volkstribunen unwirksam „machen würden †). Es ist jedoch mehr als wahrscheinlich, daß das „Gesetz noch weit mehrere Fälle, und überhaupt alle die Fälle umfaßte, „welche als Majestätsverbrechen bestraft werden sollten. Diese Voll„ständigkeit lag in dem Plane Sulla's."

Verdrängt wurde diese Lex Cornelia, unter Caesar, durch die emendirende Lex Julia majestatis, deren Bestimmungen fast ausschließlich den Inhalt der Legislation Justinians über vorliegendes Staatsverbrechen geliefert haben, in den 2 magern Titeln von Pandekten (XLVIII. 4) und Codex (IX. 8).

Die von dieser Lex Julia verpönten Handlungen hat Rein (Crim. R. der Römer. 518 f.) in folgende 4 Gruppen zerschieden:

I. Acte zu Gunsten eines auswärtigen feindlichen Staates: theils aus Arglist, theils aus Feigheit.

II. Handlungen, welche der Staatsverfassung widerstreben.

III. Angemaaßte (usurpative) Amtshandlungen von Beamten und Privatpersonen: wie auch Lebensnachstellungen gegen höhere Staatsbeamte.

IV. Fälschung in wichtigen Staats-Urkunden.

Hiezu ist noch gekommen Ao. 397 eine despotische Verordnung von Arcadius, welche auf jeden Fall insoweit eine Neuerung macht, daß sie die Ermordung eines jeden bloßen Höflings vom Kaiser, der Ermordung eines Staats-Hochbeamten gleichstellt (Verbis: „cujus „libet postremo qui nobis militat"). Abgedruckt und übermäßig breit commentirt steht sie in Ritter's Ausg. von J. Gothofred's Cod. Theodosianus. Bd. III. S. 94—128; stellt die l. 5. Codicis Justi-

***) „Vergl. Cic. orat. pro Rabirio."

†) „Vergl. Sigon. de jud. II. 29."

gehören (Fundamental-Einrichtungen: durch Grundverträge oder Grundgesetze bestimmt). Was erst durch einen Act der Regierung selbst entsteht, ist kein Gegenstand dieses Verbrechens a), so wenig als einzelne Regierungshandlungen selbst, welchen der Unterthan Unterwerfung versagt b). II) Die Handlung selbst, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muß auf Vernichtung solcher Einrichtungen gerichtet seyn: gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) unternommen, worden ist c). III) Das Subject ist nothwendig ein Unterthan des Staats. Wo vollkommener Landsassiat (lands. plenus) eingeführt ist, können auch Forenses des Hochverraths schuldig werden d). Persönliche Unterwerfung

---

niani h. t. (9. 8) vor; figurirt, unter dem Namen Canon 22. C. VI. Q. 1, im Corpus jur. canonici; und ist, als §. 2 bis 11 von Cap. 24, scheußlichermaßen in die Goldne Bulle von 1356 eingerückt.

Die particularrechtliche Bambergensis hat, Art. 132, die römische Verpönung des crimen laesae majestatis ausdrücklich bestätigt; hingegen die Carolina die universelle Recipirtheit dieser Verpönung (durch Carls IV. Gold-Bulle) nur im Vorbeigehen erwähnt und anerkannt, bei Gelegenheit der Confiscation: Art. 218: verbis „außerhalb des Lasters unserer beleidigten Majestät.“ Dagegen spricht diese Halsgerichts-Ordnung Carl's V, in ihrem Art. 124, eine gräßliche Strafdrohung über jegliche Verrätherei aus; aber ohne alle genauere Bezeichnung von deren Thatbestand. „Dies „ist,“ sagt sarkastisch Zachariä, „unser ganzer (gemeinrecht- „licher) Reichthum (über das wichtigste aller Verbrechen)!“ (Rechtsgutachten in Sachen des Franz Schlund. Mannh. 1832. S. 18.) M.

a) Z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind; oder zufällige Einrichtungen (Stempeltaxen, Zölle, Auflagen rc.).

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von Insurrection, Rebellion, Tumult rc.*)

*) Vergl. hierüber die §§. 201—204. M.

c) §. 3. J. de public. jud. L. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. §. 3.

d) Häberlin: Handb. d. deutsch. Staatsr. Thl. I. §. 54. — Runde: deutsches Privatrecht §. 408. — Danz ib. — Bei der bloß dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie Kleinschrod a. a. O. §. 4 irrig behauptet.

wird immer vorausgesetzt [1]). IV) Der nothwendige subjective Grund ist Dolus: und zwar nicht nur rechtswidrige Absicht überhaupt; sondern eine solche, welche jene Vernichtung (I. und II.) bezielt (hostilis animus) [e]).

---

1) Es genügt aber auch eine vorübergehende Personal-Unterwerfung: wie sie durch einen bloß temporären Aufenthalt geschieht. S. §. 31. No. 1. Allein natürlich nur binnen dieses Aufenthaltes Dauer; während der stabile Personal-Unterthan (Subditus personalis perpetuus) auch vom Antipoden-Land herüber einen Hochverrath kann spielen. §. 31. No. 2. Daß eine Verbindlichkeit, welche Jemand nur darum und nur so lange trägt, weil und solang er Eigenthümer eines Grundstückes ist, keine Personalverbindlichkeit sey: steht sonnenklar gesagt in l. 7. pr. D. 39. 4 und in l. 6. §. 2. in f. D. 8. 5. Es ist also eine schnöde Sophisterei, wenn Kleinschrod den Forensis deßhalb für hochverrathsfähig erklärt, weil er wenigstens wegen seiner Güter den Gesetzen des Staats unterworfen und im weiten Verstande dessen Unterthan sey. Nicht den Gesetzen (d. h. allen Gesetzen, und folglich auch den Hochverrathsgesetzen — sowohl als den Conscriptions- und Gewerbsteuergesetzen!) ist er unterworfen; sondern nur allein jenen Gesetzen, welche auf jene (seine) praedia abzielen (den „statutis realibus"). Diese bloß dingliche Unterworfenheit, — welche mit dem Augenblicke seines eigenmächtigen Derelinquirens endet! — nennt man aber nicht Unterthänigkeit: denn diese ist eine Unterwürfigkeit der Person selber, und kann keineswegs eigenmächtig abgeschüttelt werden. (Muß ja doch z. B. ein russischer Badgast von Ems sich noch nach Jahren, wenn er in Moskau wohnt, auf eine Emser Zech-Schuld, im Nassauer Contracts-Foro verklagen lassen!) Der Ausdruck „dinglicher Unterthan" ist also entweder eine contradictio in adjecto, oder gebraucht das Wort Unterthan in einem solch laxen Sinne, worin es zuviel, und also gar nichts mehr, beweist: nämlich im Sinne von dulderischer Gedrücktheit unter irgend ein Gesetz eines Staates. Demnach wäre z. B. jeder englische oder französische Kaufmann, welcher Waaren zur See nach Rußland schickt, ein Unterthan von Dänemark: denn er unterliegt dem Sundzollgesetze dieses Staates!

Irrig ist sogar Feuerbach's Behauptung, daß durch das monstrose Institut Landsassiatus plenus, ausnahmsweise (und particularrechtlich), der Forensis hochverrathsfähig werde: denn dasselbe macht ihn zwar auch für seine Person unterwürfig; aber nur in einem einzigen Bezuge: nämlich in Hinsicht der Gerichtsständigkeit wegen persönlicher (Civil-) Klagen. Singularia sind aber bekanntlich knapp zu interpretiren. S. Struben's rechtl. Bedenken. II. No. 25 u. Eichhorn's d. Privatr. §. 75, in f. M.

§. 164.

Bei der ehemaligen deutschen Reichsverfassung mußte der Reichs-Hochverrath von dem Landes-Hochv. unterschieden werden. Jener wurde sowohl an Kaiser und Reich selbst, als auch an den Kurfürsten [1]) (und zwar sowohl von Reichsunmittelbaren, als von Mittelbaren), verübt a). Allein mit der Auflösung des deutschen Reichs hat dieser Begriff seinen Gegenstand, und der Gegensatz seine praktische Bedeutung [2]), verloren. Jeder Hochverrath ist nun Landes-Hochverrath b).

---

e) L. 11. D. ad L. Jul. maj. „hostili animo." Auch fordern überall die Gesetze „dolum malum."

1) D. h. die Tödtung eines (weltlichen oder geistlichen) Kurfürsten war, — nach Analogie der viri illustres consistorii von Kaiser Arcadius, — dem Kaisermorde gleichgestellt. M.

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit L. 5. C. ad L. Jul. Maj. und C. 5. de poenis in 6to.

2) Denn der Landeshochverrath (z. B. gegen Churhessen, oder die Republik Hamburg) war seit dem August 1806 nicht mehr Verrath gegen einen bloßen Specialstaat eines Bundesstaates; sondern gegen einen völkerrechtlich souveränen Staat. M.

b) An dem deutschen Bund, als bloßem Staaten-Bund, ist kein Hochverrath möglich. Wenn in einer particularen Verfassungsurkunde der Staat, welchem sie gilt, für einen Theil des deutschen Bundes ausdrücklich erklärt ist*), so wird durch feindselige Handlungen gegen diesen allerdings ein Hochverrath begangen; aber nicht ein Hochv. am deutschen Bunde, sondern an dem einzelnen Staate, dessen Verfassung durch jenen Angriff verletzt wird.

*) Denn hierdurch wird ja der Staatenbund-Nexus zu einem Ergänz-Bestandtheil eben dieser Particularverfassung gestempelt.

Ein Bundesbeschluß vom 18. August 1836 hat diesen richtigen hypothetischen Lehrsatz, welchen zuerst Feuerbach proclamirt gehabt, als einen unbedingten sanctionirt: so daß er mithin z. B. auch in Oldenburg zu gelten anfing, welches doch gar keine Verfassungsurkunde hatte: geschweige solch einen (singulären) „ausdrücklich erklärenden" Fingir-Artikel constitutioneller Natur. Vergl. meine Ausg. IV. v. Klüber's öffentl. R. 1840. S. 240. N. b. M.

§. 165.

Da zu einem jeden Staate drei nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) Vereinigung: zum Zwecke der rechtlichen Sicherheit, innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets; 2) ein Oberhaupt: als Subject [1]) des gemeinschaftlichen Willens; und 3) eine Verfassung: als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen [2]), so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths [3]).

Anmerk. Von dem Unterschiede zwischen Hochverrath und Landesverrath mündlich [4])! Cf. Klein: peinl. R. 509. Bezüglich auf constitutionelle Staaten bedarf die Lehre vom Hoch- und Staats-Verrath besonderer Modificationen, und einer besonderen Bearbeitung.

---

1) D. h. Träger, oder Organ. M.

2) Ueber diese 3 Ingredienz-Pacta des Staatsvertrages (des „Contrat social" von J. J. Rousseau): nämlich das pactum unionis, das p. subjectionis, und das p. ordinationis, sehe man auch Gros: Naturr. §. 237—258. Zuletzt noch hat sich gegen diese Theorie (nach Schmalz, Haller, Adam Müller, Hegel, K. S. Zachariä u. Maurenbrecher) aufgelehnt Zöpfl: in s. „Grunds. des allgem. Staatsr." 1846. §. 50: lange nach deren siegreicher Verfechtung durch Jordan (Vers. über allgem. Staatsr. 1828. S. 104—113) und nach der sarkastischen Refutation des Hofpublicisten Zachariä, durch den edlen Tzschirner („das Reactionssystem." Leipz. 1824. S. 78 f.)! M.

3) Mit Staunen und Entrüstung sieht man die Trichotomie der mannichfaltigen Hochverrathshandlungen, wozu dieser §. die Basis legt, und welche in den folgenden 3 §§. 166—168 durchgeführt steht, von Mittermaier (h. l. Zusatz-Paragr. 162a N. 33) getadelt. Er sagt nämlich: „Als die Wissenschaft es versuchte, einen genauen „Thatbestand von Hochverrath aufzustellen, schadete sie durch den Ver„such, gewisse Grundrichtungen anzugeben, durch welche das Verbrechen „verübt wäre. Dies that besonders Feuerbach, in seiner Schrift „über Hochverrath." *)

Incredibile auditu! — Also durch Sichtung eines Chaos wird Schade gestiftet! Welches wäre denn die Aufgabe der (personificirten) Wissenschaft, wenn es nicht die Sichtung und Reunion Dessen

*) Was von dieser Monographie gilt, gilt nothwendig auch von unseren hier besprochenen 4 Compendien-Paragraphen: denn das System ist in Beiden gleichartig. M.

§. 166.

I) Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst (Landes-Verrath [1]) kann begangen werden

---

ist, was gemeinsame Natur hat: gegenüber von anderartigen Elementen des Chaos? Hat am Ende auch Linné geschadet durch seine Distinction der Pflanzen in Phanerogame und Kryptogame? Und wem hätte Feuerbach denn geschadet? Etwa dem Schüler, welcher durch ihn allererst einen Compaß erhalten hat, in einem pfadlos gewesenen Urwald-Dickicht? Ist ein chaotisches Confusum etwa begreifbarer als ein logisches Digestum? Oder ist das Feuerbachische fundamentum divisionis falsch? Dann wage er einmal, dies zu behaupten!! Und dann versuche er es auch, ein besseres, oder das allein richtige, aufzupflanzen!! Trotz sey ihm andurch geboten! [Fast scheint es, daß er eigentlich an diese Falschheit glaube: denn bei Pseudo-Weigand S. 185 u. 186 findet sich eine Tetratomie (viererlei Richtungen): aber freilich ohne Polemik gegen Feuerbach — ja überhaupt ohne Angabe eines fundamentum divisionis. Transeat!] M.

4) Was Feuerbach unter Landesverrath verstehe (welchen man nicht mit dem vormaligen Landes-Hochverrathe des §. 164 verwechseln darf!) hat er in den Anfangszeilen des §. 166 deutlich genug ausgesprochen: nämlich diejenige Species von Hochverrath, wodurch das Ergebniß des Pactum unionis bekämpft wird: d. h. die Existenz und die Integrität vom Staatsvereine selber. f. Note 2.

In unserer Karolinger-Periode hieß (im Gegensatze vom Königsverrathe: namentlich Königs-Mord oder -Entthronung) Landesverrath das Verbrechen Desjenigen, welcher vorsätzlich den Bestand und die Sicherheit des Volkes und Landes, gegenüber von anderen Völkern, gefährdete: namentlich auch durch Heeresflüchtigkeit. S. Wilda's Strafr. der Germanen S. 985.

Unsere neuesten Particular-Gesetzbücher fassen unter dem Namen „Landesverrath" (ziemlich conform), im Gegensatze vom „Hochverrath", eine bunte Reihe von verbrecherischen Handlungen zusammen, „welche mit dem Hochverrathe Das gemein haben, daß sie, „ebenso wie dieser, unmittelbar gegen den Staat gerichtet und deshalb „mit ihm nahe verwandt, aber doch kein wirklicher Hochverrath, sind. „Diese Verwandschaft zeigt sich besonders darin, daß der Landes- oder „Staatsverrath nur von einem Unterthanen, ja nach einigen Legislationen bloß von einem bleibenden persönlichen Unterthanen, an dem „eigenen Staate begangen werden kann. Denn er setzt Verletzung „der Unterthanen- oder besonderen Dienstpflicht voraus. Ferner darin,

1) durch Aufhebung des Zwecks[2]) jeder bürgerlichen Vereinigung[a]); 2) durch Trennung der in einem bestimmten

„daß sie sämmtlich ein doloses, widerrechtliches Unternehmen gegen die „Sicherheit des Staates voraussetzen. Nur freilich darf diesem Un„ternehmen keine hochverrätherische Tendenz zum Grunde liegen, indem „es sonst in wahren Hochverrath übergehen würde. Außerdem sind „sie insofern beschränkteren Umfanges, als sie alle eine Gefährdung „des Staates zunächst nach Außen zu enthalten, während der Hoch„verrath auch zunächst die innere Einrichtung und Ordnung des „Staates zum Gegenstande haben kann. Das ist der gemeinschaftliche „Charakter dieser Verbrechenshandlungen. (Aber in ihrer spezielleren „Aufzählung weichen die verschiedenen Legislationen zum Theil bedeu„tend voneinander ab.) Sie lassen sich auf zwei Hauptclassen „zurückführen. 1) Vorerst auf solche, welche das Verhältniß des „Staates zu anderen Staaten im Kriege betreffen, z. B. Aufreizung „fremder Staaten zum Kriege gegen den des Verbrechers, oder absicht„liche Unterstützung des Feindes in Kriegszeiten. 2) Den Gegensatz „bilden solche verbrecherische Handlungen, welche, ohne unmittel„bare Beziehung auf den Krieg, die Sicherheit des Staates nach „Außen zu gefährden, z. B. Mittheilung von Staatsgeheimnissen an „fremde Regierungen, Vernichtung oder Verfälschung von Urkunden, „oder andern Beweismitteln für Rechte oder Ansprüche des Staates, „zu Gunsten eines andern Staates u. s. w. Im Ganzen wird die „erstere Classe als die gefährlichere betrachtet und deshalb am här„testen bedroht, indem die Strafe hier bis zur Todesstrafe, oder zum „ewigen Zuchthause, steigen kann." Worte Marezoll's, im Lehrb. S. 245 u. 246. M.

1) S. die Glosse 4 zu §. 165. M.

2) Hierüber commentirt Feuerbach selber folgendermaßen: „Da der „Despotismus, sowohl als die Despotie, dem Begriff und der Natur „des Vereinigungsvertrags widerspricht und durch beide der Zweck, „mithin auch das Daseyn, der bürgerlichen Gesellschaft aufgehoben „wird, so muß die Erhebung eines Regenten zum Despoten schlech„terdings als ein Angriff auf den wichtigsten Grundvertrag des Staats „betrachtet, mithin auch als Hochverrath bestraft, werden. Eben dahin „gehört auch der Fall, wenn ein Minister, oder was immer für ein „anderer Bürger, sich zur Ausführung solcher Absichten des Regenten „gebrauchen läßt, die zwar nicht den Zweck des Staats schlechthin „und für immer zerstören, aber doch in besonderen einzelnen Fällen „ihn, und die wesentlichen Rechte der Bürger aus dem Vereinigungs„vertrag, verletzen."

„[Man fragt vielleicht: wer soll denn hier strafen? — Doch nicht „etwa das Volk? — Keineswegs; sondern entweder der Regent selbst,

Staate, zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft, vereinigten Theile: (absolut[3]) durch Unterwerfung desselben unter einen auswärtigen Staat; relativ[4]) durch Losreißung einzelner Provinzen, Stücke rc.) b); und endlich 3) durch jede feindselige Handlung, die eine solche Trennung bewirken kann c).

§. 167.

II) An dem Staatsoberhaupte wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet, oder diese Vernichtung versucht, wird: entweder 1) durch Entthronung, oder 2) durch Tödtung des Regenten a), oder endlich 3) durch eine sonstige Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht: — Gefangennehmung, Beraubung des Verstandes, Entführung. Minister, geheime

„wenn er wieder zur Vernunft gekommen ist; oder sein Nachfolger, „wenn dieser gerecht ist.]" M.

a) Löwenstern in d. gelehrten Beiträgen zur Schwerinschen Intelligenz. Jahrgang 1776. Nr. 2—5.

3) „Absolut" nämlich insofern, als hierdurch ja die collective Individual-Personalität für alle bisherigen Staatsbürger erlischt (indem z. B. Genua zum bloßen Departement von Frankreich wird). M.

4) „Relativ" nämlich deßhalb, weil hierdurch ja die collective Individual-Personalität zwischen bisher vereint gewesenen Staatsbürgern unter sich zersprengt und vernichtet wird (indem z. B. Littauen aufhört, zum polnischen Staate zu gehören: mithin der polnische Staatsverein theilweise zerstört liegt. M.

b) L. 3. 4. 10. D. ad L. Jul. Maj. Boshafte Verleitung zum Auswandern, so wie heimliches Werben für auswärtige, nicht-feindliche, Staaten (Püttmann el. jur. crim. §. 493. 495), können schwerlich hierher gerechnet werden.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde u. s. w. L. 1. §. 1. L. 4. D. eod. —

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus Nothwehr die Tödtung vollbringt. Feuerbach: vom Hochverrath. S. 55 ff. Dessen Anti-Hobbes. Bd. I. Kap. IX.

Räthe und dergleichen sind kein Gegenstand des Hochverraths b).

Mündlich: von d. Demokratie 1), und dem Oberherrn in einer Aristokratie 2). — Der Oberherr in constitutionellen Staaten. — Verantwortlichkeit der Minister und Heiligkeit des Souverains. — Origo majestatis a Deo. — Volks-Souverainetät 3).

---

b) Nach der L. 5. C. ad L. Jul. Maj. wird dieses Verbrechen auch begangen an den Senatoren und an viris illustribus, qui consiliis et consistorio nostro intersunt *). Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 61 ff. Ueber das crimen perd. obliquae überhaupt Christ. Lud. Reut: Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa. Lips. 1785. — Jo. El. Heyligenstaedt: D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis. Erf. 1732.

*) Jedoch nur insofern als ein Mordanschlag wider dieselben geschah. Vergl. oben §. 164. Note 1. Unsere älteren Criminalisten (wie z. B. Stryk und Carpzow) haben die l. 5. Cod. citata auch insofern für noch fortgiltig gehalten, und den Ministermord „crimen perduellionis obliquae“ getauft (im Gegensatz von der perduellio directa). Allein schon S. Böhmer (ad Carpzov Q. 24. obs. 2) hat unwiderlegbar nachgewiesen, daß schon durch den Art. 137. in f. der Carolina (welcher den Ministermord zu einem qualificirten Morde — also nicht zum Hochverrathe — stempelt) die Abrogation dieser barbarischen Legalfiction des Arcadius („nam est ipsi pars corporis nostri sunt“) erfolgt sey. Anerkannt ist diese Abrogirtheit z. B. schon von Quistorp: I. §. 150. N. *, und von Tittmann: §. 217. N. l.

Koch freilich will die Fortexistenz der „Perduellio obliqua“ dadurch retten, daß er ihr einen anderen Sinn unterschiebt: nämlich „die Verschwörung gegen die Geheimeräthe des Fürsten, zu „der Zeit, wo dieselben für die öffentliche Ruhe sorgen“ (Lehrb. §. 569): oder, mit andern Worten, den Fall, wo der Ministermord als ein Mittel zum Hochverrathszweck dienen soll. Allein ist darum etwa die Realexistenz des kolchischen Drachen erwiesen, weil man die flügelhäutige Eidechse „Draco“ getauft hat? Materiell ist Koch's Behauptung richtig: denn jene Verschwörung stellt, unter Umständen, allerdings einen Hochverrath vor; aber formell ist sie falsch: denn sie ist es nicht, was vor ihm perduellio obliqua geheißen hatte. S. Tittmann, l. c. M.

1) Was in der Monarchie von der physischen Person des Fürsten gilt, das gilt hier von jener juridischen Person (Collegium, Convent, Landesgemeinde ꝛc.), welche die Legislativgewalt handhabt, und von jenem Collegium oder aber jener Individualperson (z. B. Ca-

§. 168.

III) Der Hochverrath an der Verfassung geschieht durch jede versuchte, oder vollführte, rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrge Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heißt Revolution [1]); im Gegensatz von Reform: einer auf

---

vaignac), welche das Organ der Executivgewalt ist. Z. B. ist in Louisiana Jeder dieses Verbrechens schuldig, welcher ein (erwähltes) Mitglied von einem Parlamentshause, durch Drohung, hindert, einer Sitzung beizuwohnen. S. Livingston: a System of penal law. Philadelph. 1833. S. 328. M.

2) Was in der Demokratie von denen aus dem Gesammtvolk hervorgegangenen Trägern der Legislativ- und Executivgewalt gilt (Note 1), Dasselbe gilt hier von denen aus der Gesammtheit der Aristokraten-Familien hervorgegangenen Gewaltsträgern. M.

3) Die Interpretation dieser Fundamentalbegriffe des Staatsrechts, oder bezugsweise dieser desperaten Staatsrechts-Fictionen, kann unmöglich hier, im bloßen Vorbeigehen, geschehen. Interessant aber ist sie freilich in Bezug auf die Frage: ob auch ein Monarch hochverrathsfähig sey? Unser gemeines Recht antwortet: Nein: denn princeps legibus solutus est (l. 31. D. I. 3); auch das Strafgesetz über Hochverrath aber ist — eine lex!! Ludwig dem XVI. hat jedoch diese Fiction nichts gefrommt! — Die Volks-Souverainheit ist in unseren jüngsten Tagen bekanntlich anerkannt worden! M.

1) Hierzu liefert Feuerbach (vom Hochverr. S. 60 f.) nachstehenden Commentar:

„Eine Revolution, in sofern sie einen Hochverrath ausmacht, wird „auf dreierlei Art bewirkt."

„1) Wenn ein Bürger mit dem Regenten zur Bewirkung einer „Revolution conspirirt. Denn der Regent hat ebenso wenig das „Recht gegen die Verfassung einseitig etwas vorzunehmen, als das „Volk wider ihn dieses Recht hat. Die Verfassung ist die Grenze „seiner oberherrlichen Gewalt. Nur innerhalb ihr ist er Regent; „außer ihr Privatperson. Es ist hier kein Unterschied zu machen, ob „die Veränderung in der Verfassung dem Volke zum Vortheile ge„reiche, oder nicht: denn das Recht wird nicht verändert durch die „Vortheile, welche aus der Ungerechtigkeit entspringen."

„2) Wenn er eine Revolution mit dem einseitigen Willen des „Volkes gegen den Regenten bewirkt."

rechtsgemäßem Wege bewirkten Umänderung der Verfassung des Staats. Der Begriff Revolution umfaßt übrigens nicht bloß die vollständige Umwälzung der Regierungsform; sondern auch die rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Staatsverfassung [a]). Durch bloße Theorieen über Staatsformen, oder durch freimüthigen Tadel bestehender Verfassungen, begeht man keinen Hochverrath [2]).

§. 169.

Die Strafe des Hochverraths ist I) das Viertheilen [1]), und bei Weibspersonen das Ertränken [a]). II) Das

---

„3) Wenn er gegen einen Theil des Volkes und gegen den Regen„ten, oder mit Einwilligung des Regenten und eines Theils des „Volkes gegen den andern Theil desselben, die Verfassung stürzt."

a) Z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm, nach der Verfassung, zukommen; Verdrängung der regierenden Familie; Aufhebung der verfassungsmäßigen Freiheiten des Volks, und der Garantieen dieser Freiheiten; Vernichtung der Volksrepräsentation, des einen oder andern Bestandtheils der legislativen Gewalt ꝛc. — Bloß verfassungswidrige Handlungen fallen nur dann unter den Gesichtspunkt des Hochverraths, wenn ihnen erweislich die Absicht zu Grund liegt, entweder die Verfassung überhaupt, oder einen Theil derselben, zu vernichten. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes! Vergl. Kleinschrod a. a. O. §. 8.

2) Denn das Recht des Gedankenmittheilens ist ein unveräußerliches Urrecht (Gros: Naturr. §. 118 u. §. 85); und qui jure suo utitur, neminem laedit. l. 55 u. l. 151. D. 50. 17.)

Aufhetzung aber ist nicht Willensmittheilung! S. unten §. 170. Note 1. M.

1) Martin (§. 210) tischt hier, im Widerspruche mit fast allen Theoretikern, folgendes Paradoxon auf:

„Sollte mit dem Hochverrathe noch eine solche Verrätherei ver„bunden seyn, welche, der peinlichen Gerichtsordnung (Art. 124) „gemäß, ein besonderes Verbrechen bildet, dann könnte eine här„tere Art von Todesstrafe (als das Schwerdt) den Thäter treffen." Im ersten Momente klingt dieser Satz wie praller Unsinn: — ohngefähr wie der Satz: „Verbindung der Apfelsäure mit der Säure",

Vermögen des Thäters fällt dem Fiskus zu b) [2]). III) Seines Namens Gedächtniß ist verflucht (damnata memoria [3]) c).

---

oder „der Idylle mit dem Schäfergedicht". Bei näherer Ueberlegung aber zeigt es sich, daß er folgende Theses involvire:

I. Der (jämmerlich dunkle) Art. 124 der Carolina stellt, unter dem Namen Verrätherei, ein ganz besonderes Verbrechen auf *).

II. Unser sogenannter Hochverrath ist hiervon keineswegs etwa eine einzelne Species: wie der Verwandtenmord vom Morde: denn er ist bloß das crimen majestatis, welchem plumpe Begriffsvermengerei den falschen Namen „Hochverrath" aufgeheftet hat: etwa wie dem Consul Marius den Titel „Bürgermeister".

III. Wohl aber kann mit letzterem Crimen (dem Pseudo-Hochverrathe!) jener eigentliche Verrath (formaliter oder materialiter) concurriren **).

IV. Wenn diese Concurrenz obwaltet, — aber auch nur dann! — darf, statt der Schwerdtstrafe, die Viertheilung verhängt werden ***).

Schade nur, daß an diesem Dogmen-Quartette kein wahres Wort ist! Den Beweis hat klar und gründlich geliefert Hepp im Crim. Arch. v. 1837. S. 396; und ich darf darauf umso getroster kurzweg verweisen, da der Streit, für die Praxis, de lana caprina gefochten wird: nachdem die Viertheilungs-Strafe der barbarischen Carolina glücklich abrogirt steht. M.

*) Er hat in der That das halsbrecherische Wagstück einer separaten Dogmatik darüber unternommen, in seinen Finalparagraphen 311—314. Unter lauter Beseufzung der abentheuerlichen Unsicherheit des Pfades und der praktischen Nutzlosigkeit des Erfolges, sind ihm nachgetappt Heffter, §. 395 u. Marezoll, §. 166. M.

**) (S. oben §. 126.) Daher die Begriffsvermengerei: — das leidige fast ausnahmslose — jahrhundertalte Mißverständniß! M.

***) Nämlich gemäß der Nothausfluchtregel von unserem §. 130. M.

a) Nach römischem Rechte das Schwerdt. L. 5. pr., L. 6. C. ad L. Jul. Maj. Die P. G. O. Art. 124 droht aber der Verrätherei überhaupt, worunter auch der Hochverrath mitbegriffen, die obige Strafe.

b) L. 11. D. ad L. Jul. Maj. L. 10 de bonis proscript.

2) S. oben S. 212. N. 4. b. M.

3) Diese Ehrenstrafe bestand bei den Römern darin, daß das Wohnhaus des Verbrechers zerstört wurde und seine nachgelassene Familie ihn nicht betrauern durfte, ja sogar (mitunter) dessen Namen auf immer ablegen mußte. Sie ist bei uns unpraktisch. M.

c) L. 11. §. 3. D. de his qui not inf. L. 35. D. de religiosis. L. 24. D. de poenis. A. B. c. 24. §. 14. „Volumus insuper, — ut

IV) Auch die **Kinder** trifft das Verbrechen ihrer **Eltern**; wenigstens im Falle versuchter oder vollbrachter Tödtung des Oberherrn. Sie sind ehrlos, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und Niemanden beerben d). Bloß die **Töchter** sind, durch eine Ausnahme, begünstigt e).

„convicto mortuo memoria ejus damnetur.“ Cf. **Christoph Fr. Wolle**: 2 Diss. de damnatione memoriae. Lips. 1776.

d) L. 5. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. Ist aber bloß von **ehelichen** Kindern des Hochverräthers, und zwar **wahrscheinlich** auch nur von **denen** zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon **geboren** waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls **nicht** auszudehnen. Vergl. **Matthaeus**: de crim. L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. sq. **Finkelthaus**: Diss. de crimine laesae maj. humanae. §. 32. 50.

e) **Kleinschrod**: kann die Lex 5. C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? In **Klein's** und **Kleinschrod's** Archiv Bd. II. St. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, daß alle Besonderheiten der L. 5. C. (z. E. die Strafe der **Kinder**) nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst, oder an dem Staat, angewendet werden könnten: vorzüglich aus dem Grunde, weil die L. 5. C. ad L. Jul. Maj. **nur** von dem **Minister**-Mord rede *). Nach Hrn. **Gerstäcker** (im N. Archiv d. Crimr. Bd. VII. Nr. 15. S. 414) soll diese Bestimmung **darum** nicht gelten, weil die L. 5. C. vom J. 397 durch die spätere L. 22. C. de poenis (gegeben im J. 399) wieder aufgehoben worden sey! **) Aus **philosophischen** Gründen sucht die **positive** Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen **C. D. Erhard**: Diss. de §§. 1 et 3. L. 5. C. ad L. Jul. Maj. non adtendendis. Lips. 1803. Vergl. übrigens: **Abegg** im N. Archiv d. Criminr. Bd. VII. St. 1. Nr. 7.

*) Der Verfasser **Kleinschrod** (welcher hier auf J. Godofred's Fährte schreitet) bedenkt nicht, daß die Ermordung von Ministern nur **deßhalb** als **Majestäts**-Verbrechen bestraft wird, weil „et „ipsi **pars** corporis **nostri** (i. e. imperatoris) sunt“. Was von dem (**fictiven**) **Arme** gilt, muß doch wohl auch vom **ächten Gesammtkörper** gelten! M.

) Da beide Gesetze durch Justinian gleichzeitig sind promulgirt worden, so widersprechen sie sich nicht, sondern müssen, nach den Constitutioniubs (promulgatoriis) Cod. „Summa reipublicae“ §. 1, und „Cordi nobis“ §. 3, so wie nach Nov. 158. §. 1, so interpretirt werden, daß sie gleichzeitig gelten. Dies ist denn auch sehr leicht ausführbar: weil die jüngere l. 22 die Regel ausspricht; die ältere l. 5 aber eine Ausnahme. Lex posterior generalis **non derogat priori speciali. M.

§. 170.

Der entfernteste [1]) Versuch a), und die Beihülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Ver=

1) Hierin läge offenbar die allergrellste Anomalie! Denn nach der Generalregel vom Art. 178 C. C. C. soll sogar der nächste Versuch gelinder bestraft werden als das vollendete Verbrechen; während hier der conatus remotissimus ebenso schwer verpönt stünde, wie das delictum consummatum. S. §. 111.

Feuerbach stützt dieses sein Dogma auf die Interpretations=Regel „lex posterior generalis non derogat priori speciali". Vergl. §. 169. N. e**. Und zwar theilweise mit Recht: denn fälschlich hat man, aus grobem Mißverständniß *), entgegnet: „Keineswegs ist der Aus„spruch der l. 5. Cod. 9. 8: „„eadem severitate voluntatem „„sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt"" eine (specielle „und singuläre) Ausnahme von einer altrömischen Regel; sondern „vielmehr nur eine schlichte Subsumtion des Hochverraths=Co„natus unter die altrömische Regel: „„Jeder Verbrechens=Conat

*) Nämlich aus Mißdeutung von Hadrian's Ausspruch in l. 14. D. 48. 8: „In maleficiis voluntas spectatur; non exitus *)." Man meynte, das Wort „maleficia" bedeute jederlei Verbrechen; während darunter doch (in einem volksgebräuchlichen eminenten Sinne) nur die im Coder=Titel „De maleficis et mathematicis" (IX. 18) verpönten Zauberei=Attentate verstanden sind: — Attentate, welche (nach Justinian's Bericht in §. 5. Inst. IV. 18) in der Lex Cornelia de sicariis et veneficis schon mitberoht waren: von welcher Lex Cornelia uns Paulus (l. 7. D. 48. 8) referirt, daß in ihr „dolus pro facto accipitur". Eben dieses (fictionsweise) accipitur ist aber eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des „Spectatur eventus" in l. 16. §. 8. D. 48. 19: wie sehr deutlich erhellt aus der Conjunction „quamquam [lex (Cor„nelia) non minus eum, qui occidendi hominis causâ, cum telo „fuerit, quam eum qui occiderit, puniat."] Noch klarer aber steht diese (conträre) Regel ausgesprochen in der l. 225. D. 50. 16: verbis: „haec crimina" (Diebstahl, Ehebruch, Falschspielerei) „oportore assumto actu intelligi": verglichen mit l. 1. §. 2. D. 47. 11; verbis: „perfecto flagitio, puniuntur capite; imperfecto „in insulam deportantur"!

Vergl., instar omnium, Bynkershoek: Observ. III. 10. M.

*) Nach entgegengesetzter Richtung wird dieser Spruch mißdeutet von Sanio und Luden (vom Vers. S. 24 f.). M.

hinderung des Verbrechens gehören [2]), sollen mit der

„„ist ebenso strafbar wie der Verbrechens-Vollzug.““ Nun steht aber „diese heillose Regel durch die conträre Regel von Art. 178 der „Carolina abrogirt. Folglich ist auch der Hochverraths-Versuch „jetzt minder strafbar als der Hochverraths-Vollzug **).“

Ich sage: „theilweise mit Recht“: denn wenn auch allerdings die l. 5. citata — als eine Ausnahme von der altrömischen, wie von der Carolinischen, Regel (daß keineswegs der conatus ebenso strafbar sey wie das delictum consummatum) — noch fortgilt, so ist durch sie doch nicht gerechtfertigt, daß unter conatus hier, singulärermaßen, sogar der conatus remotissimus zu verstehen sey. Dieser Theorie nach wäre z. B. dem General Wallenstein schon jeder öffentliche Lobspruch über den Schweden-Feldherrn (als ein Kirr-Mittel für einen ersten Annäherungs-Schritt) zum Capitalverbrechen ausdeutbar gewesen; und dann würde, zu des (kurzsichtigen) Gesetzgebers Schmach und Verderben, schon nach Verrathenheit dieses Hochverrath-Embryo, sich dem Urbeber desselben das Klugheits-Dictat aufgedrängt haben: „Du mußt die That vollbringen, weil du sie gedacht ***):“ indem jeder Fortschritt, im Unglücksfalle, seine Strafe nicht steigert; im Glücksfall aber ihn zu Straflosigkeit und Triumph emporfördert.

Vor allen Dingen muß hier ausgesprochen werden, daß zum Thatbestande des Hochverrathes keineswegs etwa die Eingetretenheit des Erfolges — d. h. der feindselig, durch eine That, oder eine Unterlassung, beabsichtigten „Vernichtung“ †) — mitgehöre; sondern lediglich nur die Vollendetheit eben dieser That (oder aber Unterlassung) selber: als des Vernichtungs-Mittels. S. z. B. l. 1. §. 1. D. 48. 4.

Mithin besteht in einem actus, welcher bei anderen Verbrechen ††) als bloßer Versuch (und zwar als conatus proximus)

**) Auch Mittermaier theilt diesen Irrwahn: denn er sagt S. 289: „Die Ansicht, daß das Strafgesetz keine Unterscheidung zwischen „Vollendung und Versuch macht, liegt, wie überhaupt dem rö„mischen Strafrechte, auch dem (beim) crimen majestatis zum „Grunde.“

Ferner behauptet er (S. 293. N. 1): „Die Aussprüche des „römischem Rechts bilden hier kein jus singulare.“ Vergl. auch Pseudo-Weigand: S. 180. Die Herrn Luden und J. H. Zachariä haben ihn also nicht zu bekehren vermocht! M.

***) Sinnvolle Worte Schiller's, in „Wallensteins Tod“. Act I. Auftr. 4. M.

†) S. den Text des §. 162. M.

††) Nämlich bei allen jenen Verbrechen, zu deren Thatbestand die

ordentlichen Strafe belegt werden b). Wer sich für solchen

erscheint †††), hier schon als delictum consummatum; und es ist von Seiten des Gesetzgebers folglich schon tief genug mit seiner Strafdrohung in die Wurzel eingedrungen, wenn er auch den bloßen Beginn dieses Actes gleichschwer verpönt: weil dieser Grad, in der Genesis-Klimax jener anderen Verbrechen, schon die Stufe des conatus remotus vorstellen würde *†). Das Leben des Monarchen ist hinlänglich gesichert, wenn z. B. ein Tscheck, wegen seines gänzlich mißlungenen Pistolenschusses, enthauptet wird. Hätte derselbe schon durch den planmäßigen Ankauf der Pistole, oder gar durch das Geldborgen zum Behufe dieses Ankaufes, seinen Kopf verwirkt gehabt, — und dieses Borgen wäre doch noch immer keine praeparatio remotissima! — dann wäre jenes Leben, statt stärker garantirt, sicherlich vielmehr ärger gefährdet. Wahrscheinlich wollte Feuerbach mit dem Ausdruck: „entferntester Versuch" weiter nichts ausdrücken als: „leisester Anfang". Mehr liegt wenigstens nicht gerechtfertigt durch den von ihm allegirten Ausdruck des §. 3. Inst. 4. 18: „qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt." Z. B. das unbefugte Zeichnen eines Festungsplanes, zum Zwecke seiner Auslieferung an den feindlichen Heerführer, ist noch kein molimentum gegen den Staat: denn es ist, an und für sich, ein unschädlicher Act; wohl aber dessen Expedition ins feindliche Lager: sobald sie begonnen hat. Erst diese ist das „scheinliche Werk" des Art. 178. C. C. C.: denn durch sie, als eine körperlich sichtbare That, wird erkennbar, daß die Zeichnung hostili animo gemacht worden sey. Consentit Remus, in seiner Paraphrase dieses Artikels.

Hieran knüpft sich nun die Frage: wie steht es um die Strafbarkeit eines Complottes (d. h. der Genossen einer sogenannten Verschwörung), nach gemeindeutschem Rechte? Mittermaier antwortet (S. 290. N. 11—13): „Die Verschwörung gilt als vollendeter Act (des Hochverrathes), wenn bereits die Art, die Zeit, „Mittel der Ausführung verabredet waren." **†)

Dieser Ausspruch ist nach l. 5. C. 9. 8 offenbar falsch: denn der Eintritt in eine Verschwörung zu Kaiser- oder Ministermord (ohne daß ein Vollzugs-Anfang erfolgt ist!) wird daselbst ja ganz deutlich als eine bloße cogitatio oder voluntas criminis dem effectus, — d. h. als ein Versuch dem „vollendeten Act", — ent-

Gelungenheit des Erfolges erheischt wird: wie z. B. dem simpeln Mord, dem Raube, dem Ehebruch rc. M.

†††) S. oben S. 70. N. 1. M.

*†) S. oben S. 71 u. 72. N. 2 u. 3. M.

**†) Vergl. auch Pseudo-Weigand, S. 188. M.

Verbrecher verwendet, ist ehrlos c). Wer als Theilnehmer

---

gegengesetzt: wenngleich allerdings, singulärermaßen, mit Letzterem gleichschwer verpönt.

Ich sage: singulärermaßen: und zwar nicht bloß im Hinblick auf die Gleichschwere der Verpönung *††); sondern sogar auch in Bezug auf die Verpönung überhaupt: denn eine Verschwörnng ist ja weiter nichts als ein Verein von Willensmeynungen über ein gemeinsam zu verübendes Verbrechen. Nun gilt aber von allen Willensmeynungen, so lange sie bloß im Reiche der Worte verbleiben, die Generalregel: cogitationis poenam nemo patitur. L. 18. D. 48. 19. Folglich müssen auch die Mitglieder eines thatenlosen Hochverrathscomplottes, der Regel nach, frei ausgehen ††*)

Allein unläugbar ist es, daß in einem Complotte jeder einzelne Mitverschworene von jedem anderen conjuratus als Anreitzer oder Aufwiegler (excitator) erscheint: denn sie flößen einander wechselseitig Muth ein: quia vis unita fortior est. §. 47. Wenn mithin die bloße (wörtliche) excitatio zu einem staatsgefährlichen Act, auch da, wo der excitatus noch nicht gehandelt hat †*†), schon für einen Hochverraths-Act erklärt steht, alsdann — aber singulärermaßen auch nur alsdann — ist jeder conjuratus — qua Anreizer — ein Hochverräther (und nicht bloß ein Hochverraths-Unternehmer): wenn er anders die Unterthans-Qualität hat (§. 162 in f.).

Dies ist nun aber wirklich geschehen

a) in der l. 1. §. 1. in f. D. 48. 4: in Bezug auf die Aufreizung von Soldaten zu Empörung oder Aufruhr wider den Staat;

b) und in l. 3. §. 1 u. l. 4. D. eod. in Bezug auf das Anreizen auswärtiger Völker zu Feindseligkeiten gegen das Vaterland *†*). M.

*††) Siehe den Anfang dieser Note! M.

††*) S. Chauveau's u. Hélie's traité. II. 395 f. M.

†*†) Denn hätte dieser schon gehandelt, dann wäre der Anreizer, schon de jure communi, als autor intellectualis von dessen Missethat strafbar. §. 46: verglichen mit §. 47. M.

†) Dem Wortlaute der Gesetze zuwider meynt H. A. Zachariä, im Crim. Arch. v. 1838. S. 361—365: wir hätten diese Anreizungen unter a u. b „nur als Versuche des Verbrechens aufzufassen.“ M.

a) L. 5. pr. C. eod. „eâdem severitate voluntatem sceleris, quâ „effectum, puniri jura voluerunt.“ §. 3. J. de publ. jud. „moliti „sunt.“

2) Wächter stellt (nach Kleinschrod's Entw. I. §. 203), in seinem §. 88. N. 78, die ebenso unerweisbare wie höchst unwahrscheinliche Behauptung auf: bei den Römern habe die (unvernünftige) Regel gegolten: jeder Gehülfe irgend eines autor delicti ist ebenso straf-

an einer Verschwörung dieselbe zeitig **entdeckt**, ist straflos und darf selbst Belohnung erwarten d). Daß im Zustande höchster Noth, der Staat, ohne **gerichtliche** Untersuchung des Verbrechens, wider seine innern Feinde verfahren dürfe e), ist ein Satz, welcher durch seine **Folgen** alle Rechtssicherheit im Staat aufheben würde f).

Anmerk. Mündlich von den übrigen angeblichen Besonderheiten 3). Cf. **Gerster**: Diss. de perduellione. Cap. IV. §. 26—32.

---

bar wie Letzterer, und raisonnirt dann, in seinem §. 229. N. 40 (ganz analog wie **Mittermaier** in **meiner** voranstehenden Glosse 1 (S. 262 **)) folgendermaßen: Da die Verordnung des **Arcadius**, im §. 5. citatus: „Id quod de praedictis, eorumque filiis, cavimus, „etiam de **satellitibus, consciis ac ministris** filiisque eo-„rum **simili** severitate censemus" mithin eine bloße Anwendung dieser Generalregel auf die **Hochverraths**gehülfen, und keineswegs eine singuläre Specialnorm ist, so findet hier der Satz, lex posterior generalis etc. **keine** Anwendung; sondern es ist die neue **entgegengesetzte** Regel des §. 177 der Carolina *) auch auf die socios **perduellionis** anwendbar: mithin diese (**angebliche**) Eigenheit des Hochverrath-Verbrechens eine Fabel.

Allein schon längst hat **Stübel** **) diesem Kettenschlusse siegreich seinen Ober-Ring zertrümmert. M.

*) S. oben §. 112. N. a. M.

**) Vom Thatbestande: S. 51—54. M.

c) L. 5. §. 2. C. eod. Deswegen ehemals die Gewohnheit, daß der Vertheidiger vorher um **Erlaubniß** bat, den Angeschuldigten vertheidigen zu dürfen.

d) A. B. c. 24. §. 11. P. G. O. Art. 124.

e) **Leyser**: Sp. 573.

f) Außerordentliche Mittel, wenn sie, für solchen Fall, im Voraus **gesetzlich** bestimmt sind (z. B. einstweilige Aufhebung der Habeas-Corpus-Acte, Verkündigung des Kriegsgesetzes rc., außerordentliche Gerichte, Standrecht rc.) — werden hierdurch **nicht** ausgeschlossen! Alles Dieses ist aber nur **particular**rechtlich.

3) Nicht bloß angeblich, sondern **wirklich**, ist **jene** Besonderheit, welche in Bezug auf die Verwirktheit und Confiscation von des Hochverräthers Vermögen besteht: nach S. 212. N. 4. c.

Eine andere ächte, aber vandalisch-hebräische, Eigenheit — nämlich die Mitbestrafung von des Verbrechers **Kindern** — hat der §. 169. No. IV. angegeben.

Zweite Abtheilung.

Von dem Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse: über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

H. W. E. Henke: de vera crimin. laesae majest. secund. leg. posit. indole ac poena. Helmstädt 1806.

J. C. F. van Riemsdyk: de crimine quod vulgo laesae majest. dicitur. Utrecht 1807.

Rüffel: de notione crim. l. m. jure naturali definienda. Leipz. 1719.

[Sintenis: v. d. Majestätsverbr. Zerbst 1825.]

§. 171.

Der Oberherr, als das Subject der höchsten Gewalt im Staate, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist seine Majestät, und die Verletzung desselben macht das Majestätsverbrechen im engern Verstande [1]), das Ver-

---

Unter den erdichteten Singularitäten sind die wichtigsten a) die Unverjährbarkeit, b) die einem Jeden zustehende Accusations-Befugniß, c) die Zulässigkeit von ungültigen Zeugen, d) und die Inhabilität. Vergl. Quistorp's peinl. R. I. §. 155. M.

1) Denn der weitere Verstand vom crimen laesae majestatis ist der altrömische, welcher auch den Hochverrath mit umfaßt. S. §. 162, in der „Anmerkung".

Es ist dieser engere Sinn: d. h. der Begriff von „Injurie: „verübt gegen den Träger der Majestät", ein Erzeugniß des deutschen Gerichtsgebrauches. Diesem konnte es begreiflicherweise nicht einleuchten, daß eine bloße Ehrenkränkung gegen den Kaiser ebenso schwer sollte verpönt stehen, wie jenes auf Vernichtung des Kaisers oder der Kaisergewalt abzielende Attentat, welches die Nation von Alters her, unter dem Fluchnamen „Hochverrath", verabscheut hatte: zumal da sich in dem eingeschlichenen Gesetzbuche Justinians ein Ausspruch fand (nämlich die Const. unica Cod. si quis imperatori maledixerit 9. 7), worin die Kaiser es für ihre

brechen beleidigter Majestät (crimen laesae majestatis), aus a).

Maxime erklären, sogar ihrem muthwilligen Schmähredner verzeihen zu wollen, und zugleich singulär verordnen, daß eine Schmährede gegen sie niemals ohne ihre Special-Erlaubniß zum Gegenstand eines Criminalverfahrens werden solle: so daß mithin diese Verübungs-Species des römischen Majestäts-Verbrechens von den übrigen (weit gefährlicheren) Speciebus sich handgreiflich heraussonderte: sowohl processualisch als außerprocessualisch (quoad poenam): indem es fast — gleich der Injurie wider einen simpeln Unterthanen*) — als ein bloßes Privatverbrechen erschien. Vergl. Marezoll's Lehrb. S. 239 f.

Warum aber jenes Vernichtungs-Attentat den besonderen Namen Hochverrath erhalten hatte und fortbehielt, erklärt sich sehr leicht durch die Sprachlexika **): denn Verrathen hieß im Mittelalter: Führung ins Verderben durch Treubruch; und durch Vergleichung des noch geltenden uraltenglischen Rechts: wo High-Treason ein solcher Treubruch alsdann heißt, wenn er an König oder Staat, Petit-Treason aber, wenn von der Ehefrau am Gatten, vom Diener am Herrn rc., gespielt wird. S. instar. omn. Blakstone's Comment. Bd. IV. C. 6 und Hepp im Crim. Arch. v. 1837. S. 400—410. M.

*) S. §. 292. No. 1. M.

**) S. z. B. Ziemann's mittelhochdeutsches Wörterb. S. 553. M.

a) Martin im Lehrbuch §. 216 ff. gibt dem Majestätsv., im Gegensatz vom Hochverr., einen viel weiteren Umfang. Richtig ist, daß die römische Lex Majest. mehrere Handlungen umfaßt, welche weder Hochverrath, noch Majestätsbel. (in obigem Sinne) sind. Sondert man aber von diesen Fällen diejenigen ab, welche, nach späteren Gesetzen, eigene Verbrechen bilden (z. B. P. G. O. Art. 111. 127. 180)*), und diejenigen, welche, — weil sie bloß auf die röm. Staatsverfassung sich gründen, — bei uns keine Anwendung finden (z. B. Ermordung eines Magistratus pop. Rom. quive imperium potestatemque habet); werden dann manche Fälle, welche Martin vom Hochv. ausschließt, diesem gebührend wieder zugewiesen (z. B. die Fälle des §. 217. Anm. 14. 15. 16. 18. 19 **) und dergl.), so zeigt sich kein hinreichender Grund, um von dem gewöhnlichen engeren Begriffe der Majestätsbel. abzugehen: indem die übrig bleibenden Fälle sich bequem unter diesen Begriff subsumiren lassen.

*) Nämlich Münzfälschung, Aufruhr, und Befreiung von Gefangenen. Auch mehrere schwere Militärverbrechen gehören hieher. S. §. 486 —494. M.

**) Diese 5 Martin'schen Fälle sind nämlich:

§. 172.

Nur die oberherrliche Person selbst, nicht Diejenigen, welche bloß zu ihrer Familie gehören [a]), sind Gegenstand das Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als Privatperson [1]), d. h. in wie

a) Untergrabung der Bündnisse des Staates mit anderen Staaten;
b) Veranlassung von Krieg;
c) Feigheit im Kriege;
d) Uebergang zum Feinde, ohne Desertion *);
e) und Verrath vom Interesse des Staates an den Feind.
Er setzt aber freilich die Bedingung hinzu: wenn dadurch kein hochverrätherischer Zweck bezielt wird. Allein wenn auch die Nichtexistenz dieses Zweckes an sich selber denkbar wäre (??), so sündigt die eigenmächtige Aufstellung dieser conditio, da wo das Gesetz unbedingt spricht, und sonach die Unterscheidung (z. B.) zwischen hochverrätherischer und nichthochverrätherischer Kriegsveranlassung, gegen 3 Legalregeln: 1) Cessante ratione legis non cessat lex ipsa; 2) ubi lex non distinguit, non nostrum est distinguere und 3) propositio indefinita pro generali est habenda. M.

*) Also von Seiten eines Nicht-Soldaten. — Bei Soldaten nämlich (so meynt ohne Zweifel Martin) wäre es nicht mehr Majestätsverbrechen; sondern qualificirte Desertion: nach §. 493. No. 5. M.

a) Ausgenommen die Gemahlin oder der Thronfolger, wenn sie Mitregenten sind.

1) Völlig begründet erscheint mir folgende Refutation dieser Feuerbach'schen Unterscheidung zwischen persona regis privata und publica, in Wächter's Lehrb. II. 528 f.

„Schon die Schriftsteller des 18. Jahrhunderts, welche gewöhnlich „die Majestätsbeleidigung bloß als Verletzung der Ehre des Regenten „auffassen (s. oben §. 171. N. 1), unterscheiden, ob die Injurie „dem Regenten als solchen, oder als Privatmann, zugefügt wurde. „Den letzteren Fall rechnen sie nicht zum eigentlichen crimen laesae „majestatis, und wollen ihn entweder eben als injuria atrox behan„deln, z. B. Leyser sp. 569. m. 6—16 und nach ihm Engau „elem. L. I. §. 481. N. t, Koch inst. §. 574, oder bilden daraus „ein besonderes crimen laesae venerationis, oder Verbr. der verletzten „Ehrfurcht, z. B. Quistorp Grds. §. 149, Klein Grds. §. 511. „Diese Trennung läßt sich aber wohl, abgesehen von den aus der

ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird b), heißt bloß **Verletzung der Ehrfurcht**, und ist als bloße **Privatinjurie**, unter erschwerenden Umständen, zu behandeln.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten, als eines solchen, geschieht A) durch **anmaßende Eingriffe** in

---

„Natur der Sache und aus legislativen Gesichtspuncten *) dagegen „streitenden Gründen, auf keine Weise rechtfertigen. Nirgends stellen „unsere Gesetze ein besonderes crimen laesae venerationis auf, und „ebenso wenig führen sie die Beleidigungen des Regenten in seinen „Privatverhältnissen unter den injuriae atroces auf, was sie, wenn „sie sie vom crimen majestatis hätten trennen wollen, gewiß gethan „haben würden, da sie das wichtigste Beispiel gebildet hätten. Auch „ist schon die ganze Geschichte des röm. Majestätsverbrechens aus den Zeiten der Kaiser gegen eine solche Trennung."

Uebrigens theilen auch **Quistorp** (§. 157) und **Grolman** (§. 137) **Feuerbach's** Ansicht; nicht aber **Marezoll** (S. 242) und **Tittmann** (§. 226). M.

*) Einen Commentar hierüber hat, in byzantinisch japanischem Servilismus, **Henke** geschrieben (Handb. III. 455), folgendermaßen:

„Das ist ein **Vorzug** des monarchischen Staates vor dem aristokratischen, daß in jenem der Herrscher von der Menge als ein „**außerhalb** der menschlichen Natur und über ihr stehendes Wesen betrachtet wird, nicht um seines persönlichen Vortheiles willen „von der Vorsehung zur schweren Bürde der Herrschaft berufen, „und darum von Niemanden zu beneiden."

„Jenen Nimbus aber, der im monarchischen Staate das Haupt „des Herrschers umgiebt, würde der Gesetzgeber gänzlich zerstören, „der bei den am Oberherrn begangenen ehrenkränkenden Handlungen „zwischen der öffentlichen und der Privatperson unterscheiden wollte."

„Im wahrhaft monarchischen Staate hingegen herrscht der Regent kraft **eigenen**, d. h. nicht vom Volke übertragenen, Rechtes; „er ist Repräsentant, nicht des **Volkes**, auch nicht einer einzelnen „bevorzugten Klasse von Bürgern, sondern einer **Idee**."

„Immer ist es unmöglich, das menschliche Individuum von dem „Individuum des Regenten zu sondern, und die Injurie nur auf „das erstere zu beziehen." M.

b) S. **Feuerbach**: Anti-Hobbes C. IX. — Indessen dürfte sich aus

die dem Oberherrn ausschließend zustehenden Rechte der Majestät: indem ein Unterthan entweder 1) eigenmächtig thut, wozu es eines Actes der oberherrlichen Gewalt bedarf [a]), oder 2) Rechte sich beilegt, welche entweder niemals [b]), oder nur kraft oberherrlicher Uebertragung [c]), einem Unterthan zustehen können. Denn wie solche Anmaßungen, an und für sich, schon eine Herabwürdigung oberherrlicher Würde in sich enthalten, so setzen sie, in rechtswidrigem Vorsatze begangen, zugleich eine die Majestät verachtende Gesinnung voraus.

§. 174.

Insbesondere wird B) das Majestätsverbrechen begangen durch Injurien [1]) und zwar I) durch Real-Injurien: besonders durch thätliche Angriffe auf die oberherrliche Person; sofern sie einerseits nicht — durch ihren

---

legislativen Principien gegen die Tauglichkeit dieser Unterscheidung vieles erinnern lassen.

a) L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. maj. cujus opera, dolo malo, consilium initum erit, quo obsides, injussu principis, interciderent. — L. 3. eod. qui injussu princ. bellum gesserit, dilectumve habuerit, exercitum comparaverit: L. 4. pr. eod. qui confessum in judicio reum, et propter hoc in vincula conjectum, emiserit. Alles dieses kann jedoch auch in Hochverrath übergehen.

b) Z. B. die dem Oberherrn allein vorbehaltenen Symbole der Majestät: wie bei den röm. Kaisern der Purpur und die vestis holosera. L. 1. 4. C. de vestib. Anmaßung des königlichen Siegels oder Wappens.

c) L. 3. D. ad L. Jul. Maj. qui privatus pro potestate, magistratuve, quid dolo malo gessit. Dahin gehören auch die Fälle der L. 2. C. de falsa moneta (was aber nun ein eigenes Verbrechen bildet) und L. un. C. de privatis carceribus cohib. — Bloße Anmaßung von Ehrenzeichen wird, nach L. 2. C. de vest., zwar „non levi animadversione“ bestraft; ist jedoch nicht als crim. maj. zu betrachten.

1) Hierunter versteht Feuerbach, ohne Zweifel, die Injurien im heutigen eminenten Sinne des Wortes: wie er im Texte seines §. 275 definirt steht. Denn im römischen weiteren Sinne, welchen seine Note a daselbst angibt, ist unstreitig auch jede der in §. 173 bezeichneten Usurpativhandlungen eine injuria realis. M.

Zweck — in Hochverrath übergehen, oder andererseits in rechter Nothwehr gegen rechtswidrige gewaltsame Privathandlungen [2]) abgedrungen sind; II) durch jede andere Art der Ehrenbeleidigung (mittelst Worten oder Zeichen), sofern dieselbe einen Angriff auf die Majestät des Oberherrn, als solchen, enthält [3]): welches der Fall ist

---

2) S. die N. 1 zu §. 172. M.

3) Hiergegen lehnt Pseudo-Weigand sich (S. 190 u. 191) folgendermaßen auf:

„Darüber, ob im römischen Recht auch die Verbalinjurien gegen „den Regenten zu dem crim. majestatis gerechnet werden, kommen „Zweifel vor. Zwar behauptet es Heffter p. 228, aber aus schwa„chen Gründen, denn gegen ihn spricht der Grund, daß zu dem crim. „majestatis nach dem römischen Rechte immer nur gewaltthätige Hand„lungen gehörten, welche gegen das Bestehen des Staates und des „Regenten gerichtet waren. Es ergiebt sich aus den Aeußerungen „einzelner Juristen, daß man Verbalinjurien wohl nicht zum crimen „majestatis zählen wollte. Pauli: sent. V. 29. §. 2. L. 7., §. 3. D. „ad leg. Jul. majest."

„Auch sind die Grundsätze, welche die l. un. Cod. si quis. imper. „maled. aufstellt, so eigenthümlich, daß man nicht glauben kann, daß „Verbalinjurien gegen den Regenten unter das crimen majestatis „subsumirt wurden."

Replicirt hat Heffter (II. Aufl. S. 182. N. 5) mit folgenden sehr räthselhaften Worten: „Andrer Meynung ist Mittermaier „(zu Feuerb. N. 1) wie es scheint durch Mißverstand des Obigen."

Dieses „Obige" heißt aber: „In die Kategorie des „„Majestäts„„verbr. gegen die Sicherheit und das Ansehen des Staats „„und Souveränes"" gehört" (auch) „wörtliche oder symbolische „Beleidigung des ganzen Staates."

Recht hat Heffter allerdings vorweg darin, daß ihm fälschlich unterschoben wird, als stütze er dieses sein Dogma auf l. 3. D. 48. 4: wo von Worten und Symbolen gar keine Rede ist: denn mit dieser Stelle belegt er ein ganz anderes Dogma im selbigen §.!

Recht hat Heffter ferner insofern, als keineswegs nur allein gewaltthätige Handlungen zum Thatbestande des römischen Majestätsverbrechens gehörten: denn z. B. ist das mittere nuntium litterasve, vel signum dare, hostibus populi romani in der l. 1. §. 1. und das scienter falsum recitare in tabulis publicis in der l. 2. D. eodem doch wahrlich keine gewaltthätige Handlung.

Recht hat Heffter auch insofern, als alle 3 ihm opponirten „Juristen-" (und Gesetzes-) Aussprüche mit Nichten ihm entgegenstehen.

1) wenn die Person des Oberherrn im Allgemeinen (ohne besondere Beziehung auf dessen reine Privatver-

---

Der §. 2 von Buch V. Titel 29 der Sententiae des Paulus gehört gar nicht hieher. Wahrscheinlich wollte M. den Schluß des §. 1 ibidem citiren, wo es heißt: quod crimen (majestatis) non solum facto, sed et verbis impiis ac maledictis maxime exacerbatur. Hier wird ja aber das verticale Gegentheil von Mittermaier's Meynung verkündet! Die l. 7. §. 3. D. 48. 4. sagt: „nec lubricum „linguae ad poenam facile trahendum est." Auch hieraus folgt dieses selbe Gegentheil: denn das lubricum linguae heißt eine „zweideutige Aeußerung"; und doch soll sogar diese nicht unbedingt ungeahndet bleiben, sondern erst nach reiflicher Untersuchung bestraft werden! Die l. unica C. 9. 7 endlich ist allerdings aus der Sphäre des Majestätsverbrechens entnommen, und folglich die fragliche Verbalinjurie unter das majestatis crimen zu subsumiren. Siehe, instar omnium, hierüber des Cujacius Paratitl. über dieselbe. (Opera. Venet. Bd. II. S. 514.)

Recht hat Heffter ferner, wenn er die Verpöntheit des deutschen Majestätsverbrechens — und zwar als eines Verbrechens contra majestatem — für eine gemeinrechtliche erklärt: denn wenn auch die soeben besprochene l. unica vom deutschen Gerichtsgebrauche mit Unrecht als eine singuläre Modification der lex Julia majestatis wäre ausgedeutet worden, so ist doch nun einmal diese Usualinterpretation unläugbar universell geschehen. Das zeigt der Art. 132 der Bambergensis; wo ebensogut das Lästern auf den Kaiser, wie die Verschwörung gegen ihn, ein crimen laesae majestatis genannt wird: während der Art. 218 der C. C. C. gerade diesen Begriff von c. l. maj., als den bekannten, vorausgesetzt. Marezoll: S. 242. N. 2.

Ein Absurdum aber liegt in folgender Deduction Heffters, weßhalb die Lästerung gegen den Monarchen einer Lästerung gegen den Staat parificirt steht. Er sagt, in seiner citirten Note 5: „Denn „dem ganzen Staat, worin in Monarchieen natürlich immer der Souverain mit begriffen ist, gebührt die Majestas, und was ist denn „seine Beleidigung anders, als laesio publicae majestatis?" Eben diese Thatsache, daß sie nichts Anderes ist, soll er gerade beweisen! Aber für diesen Beweis kann ihn wahrlich das Factum kein Argument abgeben: daß der Monarch im monarchischen Staate mitbegriffen ist! Denn mitbegriffen ist darin auch jeder hintersässige Schneidermeister; — und doch kann an diesem keine Staatsschmähung verübt werden!

Der wahre Grund liegt darin, daß der Monarch der Repräsentant — der Träger — das Organ der Gesammtpersönlichkeit vom Staatsverein ist. Vergl. oben §. 171 pr. M.

hältnisse[4]) herabgewürdigt a), oder 2) eine Beleidigung (welches nun auch ihre Form oder ihr Inhalt seyn möge) während der Ausübung oberherrlicher Autorität b) an demselben begangen wird, oder 3) wenn die Injurie (Schmähung, Verläumdung, oder symbolische Herabwürdigung) die Regierung des Oberhaupts überhaupt c), oder einzelne Regierungshandlungen d) desselben, zum Gegenstande hat e). Endlich kann auch 4) durch vorsätzliche Ver-

---

4) Diese Limitation Feuerbach's steht in (consequentem) Zusammenhang mit seiner, in der Note 1 zu §. 172 kritisirten, Distinction. M.

a) Z. B. Schimpfworte oder symbolische Herabwürdigungen desselben überhaupt (durch Bilder, herabwürdigende Gebährden, oder andere Handlungen). Dahin gehört denn auch, nach römischen Majestätsbegriffen und Mißbräuchen (worüber Tacitus und Sueton!), die Unehrerbietigkeit gegen des Kaisers Statuen. L. 5. 6. 7. §. 4. D. ad L. Jul. Maj.: woraus Martin Lehrb. §. 217. Note 12. irrig den allgemeinen Satz ableitet: Zerstörung von Nationalehrendenkmälern sey crimen Majestatis *).

*) Man erwäge, daß 1) diese Denkmäler nur äußerst selten Symbole der Volkspersönlichkeit selber sind (wie z. B. die Bavaria-Bildsäule in München), sondern bloße Erinnerungszeichen an eine einzelne ruhmvolle That des Volkes (wie z. B. die Säule bei Roßbach), und 2) diese Zerstörung auch ganz andere Triebfedern haben könne als den animus injuriandi! M.

b) Z. B. während er dem Staatsrath vorsitzt, Audienz ertheilt u. s. w.

c) Die Römer nannten Dieses, „Maledicere temporibus principis."

d) Pasquille auf besondere oberherrliche Anordnungen; verächtliches Zerreißen (und dergl.) oberherrlicher Rescripte. Auch die L. 3. C. de crim. sacr. gehört hieher. Vergl. L. 1. 6. C. Th. de indulg. crim.

e) Indessen kommt es hiebei wesentlich auf den Unterschied zwischen constitutionellen und nichtconstitutionellen Staaten an. Dort, wo, — nach dem Grundsatz: „der König kann nicht Unrecht thun," — alle Regierungsacte den verantwortlichen Ministern allein rechtlich zugeschrieben werden, können Injurien, welche Regierungshandlungen zum Gegenstande haben, als Majestätsbeleidigungen nur insofern betrachtet werden, als sie in besonderer unzweifelhafter Beziehung auf die Person des Monarchen selbst begangen worden sind*).

*) Also namentlich z. B. die Calumnie, daß er aus Bestochenheit begnadigt, oder in Despotismus-Tendenz den Minister X. angestellt, habe. M.

weigerung oder Entziehung der dem Staatsoberhaupt gebührenden Ehrenvorzüge die Majestätsbeleidigung begangen werden f).

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens ist, im Allgemeinen, willkührlich a). Der Grad der Strafbarkeit wird bestimmt vorzüglich I) durch die Größe der Beleidigung, an sich: wonach denn thätliche Angriffe auf die Person des Oberherrn am schwersten sind, und in der Regel mit dem Tode bestraft werden; blos wörtliche Beleidigungen hingegen (maledicta) auf der niedrigsten Stufe stehen, auch, ohne besondern oberherrlichen Befehl, nicht gerichtlich verfolgt werden dürfen [1]) b).

---

f) Unter diesen Gesichtspunkt gehört denn auch der Fall der L. 10. C. de oper. publ. *)

*) Nämlich wenn ein Werkmeister, auf Staatskosten, ein öffentliches Werk vollendet hat (z. B. eine Brücke) und demselben nur seinen Privatnamen zur Aufschrift gibt, ohne Beifügung von dem des Kaisers. M.

a) L. 24. D. de poenis vergl. mit L. 11. D. ad L. Jul. Maj.: welche letzte Stelle Martin, Lehrb. §. 219. als Beweis für die Todesstrafe anführt; während sie doch nichts anderes sagt, als: der Majestatis reus, welcher nicht zugleich perduellis ist, morte crimine liberatur: d. i. er rettet, wenn er vor der Verurtheilung stirbt, sein Vermögen den Erben (integri status decedit). Einzelnen Unterarten des crim. Maj. wird von dem röm. R. allerdings die Todesstrafe gedroht: z. B. L. un. C. de priv. carc. L. 2. C. de falsa mon. *).

*) Vergl. Wächter II. S. 534. M.

1) S. oben §. 171. N. 1.

Für den Herausgeber Mittermaier ist dies noch nicht deutlich genug verordnet in der sonnenklaren l. unica C. 9. 7.: denn er sagt (h. l. Notâ):

„Zweifelhaft wird es" nach der" (durch die) „Fassung, ob man die „Majestätsbeleidigung zu den" (jenen) „Verbrechen rechnet" (rechnen „müsse), „die nur auf Klage" (zufolge einer Anklage von Seiten „des Lädirten) „zu verfolgen sind."

Möchte Gott geben, daß keines Criminalgesetzes Fassung dem Zweideutigkeitsvorwurfe kläglicher unterläge als dieses! M.

b) L. un. C. si quis imperatori mal.

II) Durch den Umfang der Beleidigung, je nachdem der Verbrecher blos für seine Person die oberherrliche Ehre verletzt, oder dieselbe auch vor Andern herabgewürdigt, hat [c]).

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.

Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt [1]). Münzverbrechen.

J. R. Engau Diss. de delictis monetariis. 1750.

Idem Diss. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto. Jen. 1750.

T. Thomasius de delictis et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.

Kleinschrod von Münzverbrechen — Archiv IV. Bd. 2. St. Nr. 5.

§. 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als all-

---

c) Z. B. in Gegenwart Anderer; vor öffentlicher — wohl gar feierlicher — Versammlung; in öffentlich verbreiteten Schriften, Bildern rc.

1) Fälschlich erklärt Feuerbach das Münzregal für einen Theil der aufsehenden Gewalt. Er selber versteht darunter, nach §. 176 N. a., nur die monopolistische Befugniß der Staatsgewalt zum Münzprägen. Denn würde er sich darunter auch das Münz-Gesetzgeb.-Recht denken, so wäre seine Behauptung, daß das Münzregal kein philosophisch nothwendiges sey, unstreitig absurd.

gemeines Tauschmittel gebraucht wird [2]); und muß von dem

Nun frag' ich aber: mit welchem Scheine von Logik könnte irgend ein Publicist der Welt ein fiscalisches Gewerbsmonopol (z. B. das Post- und das Tabaksregal) zum jus supremae inspectionis rechnen?

Mit ungleich besserm Schein-Grunde rechnet Klüber (Oeffentl. R. §. 415 f.) dasselbe zur Finanzhoheit: als ob es nämlich (gleich dem Salzregal) einen Nettogewinn-Ertrag für den Fiscus bezielete. Allein auch dies ist falsch: nach den wiederholten Sanctionen der Reichsgesetze. (Pütter: jus publ. §. 346 u. Gönner's Staatsr. §. 396.) Mit andern Worten: der Schlagschatz soll mehr nicht betragen dürfen als den Prägkosten-Belauf.

Es ist dieses Regal weiter nichts als ein Zweig der Polizeigewalt: und zwar insonderheit der Oekonomie-Polizei: ganz analog vom Landstraßen-Regal; und so findet es sich auch, z. B. eingetäfelt in H. A. Zachariä's Staatsr. Gött. 1842. Bd. II. S. 348 f. u. in Mohl's Polizeiwissensch. II. S. 485 f.

Stark parador ist aber der Ausspruch Mittermaier's (h. l. Note III.): „Die Ansicht von diesem Verbrechen als" (einem) „Staats-„verbrechen, insbesondere von einem crimen majestatis, ist irrig." (Er versteht darunter NB. nur die philosophische Irrigkeit: denn daß sie positivjuridisch richtig sey, hat er Note I. in f. anerkannt!) Da er aber die ganze Eintheilung der Crimina in Staats- und in Privat-Verbrechen überhaupt verwirft, und demnach keine selbsteigene Definition von Staatsverbrechen aufstellt (s. oben S. 44 f.), so bliebe dieses Paradoxon unbegründet in der Luft hängen, wenn nicht (glücklicherweise) Pseudo-Weigand S. 194 uns sagte: „Die Münzverbrechen können nicht unter die Anmaßungen des Münz-„regals gerechnet werden (a), da der Münzverbrecher theils einen Nach-„theil des Staatsvermögens gar nicht beabsichtigt, (b) theils das Münz-„regal als Recht sich gar nicht anmaßen will, (c) theils bei den ge-„ringen Arten der Münzverbrechen ohnehin gar keine Beziehung auf „das Münzregal vorkommt."

Ich replicire

1) ad (a). Wenn er auch diesen Nachtheil nicht beabsichtete (was er doch allerdings thut, wenn er z. B. unter preußischem Stempel falsche Silbergroschen in Köln schlägt: weil auch das lucrum cessans ein Vermögens-Nachtheil ist), so wäre dies ja ein argumentum a baculo ad angulum: indem der animus damnum pecuniarium infligendi keineswegs ein Merkmal der Rechts-Usurpation ist: und zwar am wenigsten der Usurpation eines Nicht-Finanzrechtes: wie das Münzregal.

Geld überhaupt [3]), von den Zeichen der Münze (Papiergeld) [4]), und von bloßen Schaumünzen oder Medaillen,

---

2) ad (b). Daß unser Groschenschläger sich das preußische Münzregal nicht anmaße, ist um kein Haar richtiger als der Satz: daß Paris kein Usurpator der Ehvogtsrechte des gehörnten Menelaus sey gewesen.

3) ad (c). Hieran ist nur so viel wahr, daß es einigerlei Münzdelicte gibt, welche keine solche Usurpation enthalten (wie z. B. das albern verbotene Einschmelzen von Landesmünzen); aber — ich frage — was beweist dies für unseren Kölner Groschenschläger? S. §. 177. M.

2) Diese Definition ist falsch: nämlich

a) einerseits zu eng: indem sie das Papiergeld excludirt (s. Note 4),

b) und andrerseits zu weit: weil sie vom Gebrauch überhaupt spricht: also den factischen ebensowohl umfaßt, wie den legalobligatorischen; während doch hier nur vom Letzteren die Rede seyn kann und darf. l. 2. §. 1. Dig. XII. 1. u. R. Absch. v. 1576. §. 76. M.

3) Hierunter versteht Feuerbach, ohne Zweifel, das ungeprägte Geldmetall: in (sogenannten) Barren. Dieses ist allerdings nicht Geld, im juridischen Sinn, und bleibt hier ganz außer Betracht! M.

4) Das (eigentliche) Papiergeld ist keineswegs ein bloßes Zeichen der Münze: wie etwa der Bankzettel: denn Niemand ist verpflichtet *), Münze dafür hinzugeben. Vielmehr ist es ein gesetzliches Aequipollens (Surrogat) der Münze: d. h. eine legalfictive Münze: also im juridischen Sinn eine wirkliche Münze. Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel §. 255. u. meine Bearb. von J. B. Say's Nationalökonomie. Ausg. III. Bd. II. S. 44 f. u. 324 f. u. meinen Commentar über das Handelsrecht. 1849. S. 126.

Pseudo-Weigand meynt freilich (S. 196): daß „das Wort „Münze auf Metallgeld, und nicht auf Papiergeld, passe". Dies ist aber nicht nur linguistisch falsch: indem „Münze" nichts weiter ist als das germanisirte „Moneta": welches heißt: „Wahrzeichen" (Symbol): und daher „Wahrzeichenträger" (nämlich mittelst aufgedrückten Staatsstempels: — welcher ja auch dem Papierthaler nicht mangelt!); sondern auch gesetzwidrig: indem das preußische Landrecht (I. 2. §. 11 u. 12.) das Papiergeld geradezu (und richtig) „gemünztes Papier" nennt. Pauly's Real-Encyclop. der Alterth.-Wissensch. Bd. V. S. 137. Marezoll (S. 293) u. Heffter (§. 387) theilen diesen Irrthum. M.

*) Hat sich die Regierung zu dieser Einlösung verpflichtet, und erfüllt sie factisch dieses ihr Versprechen, dann stellt die Papiermünze einen Bastarden von Staatsbank-Zettel und Papiergeld vor. M.

wohl unterschieden werden. Das Recht, Münzen zu prägen, ist in unsern Staaten [a]) ein Hoheitsrecht (Regal), welches als Theil der aufsehenden Gewalt zu betrachten ist. Daher die Münzfälschung (falsum monetarium), welche in der Verletzung des oberherrlichen Münzrechts, durch betrügliche Verfertigung neuer, oder Verfälschung schon vorhandener, Münzen besteht.

P. G. O. Art. 111. — R. A. v. J. 1559. §. 161—170. v. 1566. §. 156—160. 167. v. 1570. §. 143. R. S. v. 1667. ad II. et VII. §. 1. 2. Münz. Ed. v. 1759. Nr. 3—6.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I) an dem Papiergelde (Bancozetteln [1]) [a]), oder an Staatsobligationen, oder an Medaillen, kein Münzverbrechen begangen werden [2]); son-

---

a) Die Nothwendigkeit dieses Hoheitsrechts läßt sich, nach Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts, durchaus nicht erweisen *).

*) Dies ist altioris indaginis und auf keinen Fall ein hieher gehöriges Problem. Auch ist Feuerbach's Behauptung nimmermehr beim Papiergelde wahr. M.

1) Fälschlich figurirt hier der Bankzettel als eine Papier-Münze. Er wird dazu erst von der Stunde an, wo die Regierung jedem Unterthanen befiehlt, ihn statt der Letzteren, als Zahlungsstoff, anzunehmen: gleichviel ob eine Staats- oder eine Privat-Bank ihn ausgestellt gehabt!

In Mittermaier's d. Privatr. §. 273. N. 5 findet sich dieselbe Begriffs-Confusion. S. meinen Comment. über das Handelsrecht S. 127. M.

a) Dagegen Renazzi el. jur. crim. L. IV. P. III. c. 5. §. 3. und zum Theil Kleinschrod a. a. O. §. 4. Besondere Landesgesetze, z. B. das österreichische Gesetzbuch, unterscheiden sehr richtig zwischen Verfälschung der Münze — der Bancozettel und der Staats-obligationen.

2) In Bezug auf das (eigentliche) Papiergeld ist Feuerbach's Behauptung falsch: denn obgleich die C. C. C. gewiß ebensowenig an Papierthaler gedacht hat, als einst der Praetor, beim Receptum eines Nauta, an einen Dampfschiff-Capitän, so schließt doch sogar der Wortlaut ihres Art. 111 den Papiergeldfälscher nicht aus: weil „Münze" weiter nichts heißt als „Wahrzeichen-Träger" (des Werthes);

dern nur Fälschung. Es ist auch II) die bloße Einführung

---

gleichviel aus welcherlei Stoff dieser Träger bestehe (Gold, Eisen, Blei, Leder, Papier ꝛc.). §. 176. N. 4.

„Erstlich wann Eyner betrüglicher weiss eyns Andern „Zeychen darauff schlecht."

„Welche falsch Müntz machen, Zeichen, die sollen ꝛc."

Ebenso sicherlich wie jener Capitän de recepto haftet, ist mithin der Papiermünzfälscher schon nach grammatischer Hermeneutik ein Falschmünzer. Noch viel gewisser aber wäre er es auch nach dem Geiste des Gesetzes, oder nach der Analogie: weil für seine Gleichstrafbarkeit nicht nur simple rationis paritas streitet; sondern paritas in 3ter Potenz. Er ist nämlich, verglichen mit dem Metallmünzfälscher, ein qualificirter Falschmünzer: denn objectiv stiftet er einen größeren Schaden: weil der schlechte Blei-Groschen noch mehr werth ist als der falsche Thaler-Fidibus, §. 107; und subjectiv ist seine Habsucht eben deßhalb weit gestachelter (§. 125): weil dem Metamorphosisten eines Fidibus in einen Thaler (Papier-Scheidmünze gibt es ohnehin nicht!) ein fetterer Lohn winkt, als dem Verwandler eines versilberten Kupferplättchens in einen Groschen. Mit dieser Analogie-Behauptung sind einverstanden Grolman, Wächter, Henke und Bauer.

Mittermaier hingegen sagt: Diese „Ausdehnung ist nicht zu „rechtfertigen": ohne Angabe eines Grundes. Denkwürdig aber ist sein nachstehendes Zusatz-Dogma (h. l. N. I.): „Daß der Rich„ter analogisch die Strafen der Münzfälschung auch „bei falschem Papiergeld anwenden kann, insofern er „die Strafen öffentlicher Urkunden (soll heißen „des Fäl„schens öffentlicher Urkunden"!) anwendet, ist gewiß." Allerdings kann sich kein Räuber beschweren, wenn man ihn äqual dem Diebe, und kein Nothzüchter, wenn man ihn äqual dem stuprator simplex, bestraft; aber nur nach der Bedlam-Logik könnte er alsdann behaupten, daß er analog dem Raptor, oder aber dem Stuprator violentus, sey bestraft worden. Vielmehr ist sein zweites Verbrechen (welches idealiter concurrirt hatte): nämlich die Personalvergewaltigung: gänzlich straflos geblieben; das erste Element aber direct (nämlich nach dem Buchstaben der Diebstahls- oder der Unzuchts-Gesetze) bestraft worden; und mit nichten analogisch.

Der Papierthaler-Falsarius ist sicherlich ein Fälscher von öffentlichen Urkunden; aber er ist nebenbei auch ein Usurpator eines Majestätsrechtes: und zwar ein äußerst verderblicher. Wird er nur in seiner ersteren Qualität gestraft, so trifft ihn in letzterer gar keine poena weder eine directe, noch eine analoge: und zwar gegen das Cardinalprincip von §. 129! M.

und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen [3]). Ob aber die Münzfälschung durch Prägen,

---

3) In Bezug auf die Geldmünzen finden sich fünferlei, mehr oder minder alberne, Polizei-Verbote in dem vormaligen Reichsgesetz-Codex ausgesprochen: nämlich I) des Ausführens von (goldenen oder silbernen) Reichsmünzen; II) des Einführens von schlechten (verrufenen) außerdeutschen Münzen (Gerstlacher's Handb. IX. S. 1640); III) des Einschmelzens der Reichsmünzen durch die Silberschmiede, Posamentirer ꝛc. (Gerstl. ibid. S. 1625); IV) des freien Verfertigens, Verkaufens und Besitzens von Präg-Instrumenten (ibid. 1678); V) und des Besitzens von einem Schmelz- und Probier-Ofen (ibid. 1680). Vergl. v. Berg's Handb. des Polizeirechts. Bd. III. S. 514 f. Sie alle gehören aus 2 peremtorischen Gründen gar nicht hieher: a) weil sie keine Münz-Fälschungen mit Strafe bedrohen, b) und weil sie nur polizeilicher Natur sind: d. h. bloße Vergehen; aber keine Verbrechen. §. 22. Hätte Feuerbach sie in sein System aufnehmen wollen, so müßte er sie daher unter seine Rubrik „Vergehen gegen die Gesetze der Güterpolizei" eingeschaltet haben (s. unten §. 436—445), wie dies wirklich gethan hat Wächter: Bd. II. S. 600. Er hat es aber weislich unterlassen, um nicht leeres Stroh zu dreschen: weil sie, von Rechts- und Mutterwitzes wegen, schon längst abrogirt sind.

Weil sie aber doch mit den Münzfälscherei-Verboten so viel gemein haben, daß auch sie sich auf die Münzen beziehen, so hat Martin naturwidrigermaßen (aber noch obendrein unvollständig!) diese Münz-Vergehen mit den Münz-Fälschungen, und mit den Dienstvergehen der (weiland) Reichs- und Kreismünz-Beamten, zusammengeknetet: unter dem Collectivnamen „Münz-Verbrechen" §. 253, dem aber elendiglich sofort hinterher §. 254 der Name „Münz-**Vergehen**" unterschoben wird: als — Synonymon!

Noch merkwürdiger über diesen Knet-Brei sind 2 Aussprüche von Mittermaier (§. 176. N. I.).

I) „Die Münzverbrechen umfassen viele Handlungen, von denen „manche nur aus politischen Gründen, daher nur polizeilich bestraft „werden."

Hiergegen frage ich: Wird etwa das getreuliche Nachahmen eines preußischen Thalers durch einen Solinger Schwerdtfeger, aus Naturrechtsgründen bestraft? Wenn es aber aus politischen Gründen (er will sagen: Klugheits-Gründen) bestraft wird: ist die Strafe etwa eine bloße Polizei-Strafe (nämlich der Feuer-Tod)? S. §. 179. No. I.

II) „Ein gemeinschaftlicher Gesichtspunct der Strafbarkeit der Münz„verbrechen paßt insofern als hieher alle Uebertretungen von gesetz-

Gießen oder andere Künste, an fremder oder einheimischer Münze [4]) geschehe, ist gleichgültig. Dagegen wird III) die

„lichen Anordnungen gehören, welche der Staat zum Schutze des „nothwendigen Vertrauens auf die Aechtheit der Münze und in Bezug „auf den Münzverkehr zu erlassen für nothwendig findet."

Hierauf entgegne ich: Also z. B. die Uebertretung der Anordnung: „Goldschmiede, welche inländische Goldmünzen einschmelzen, sollen „gestraft werden", paßt unter den Gesichtspunct der Strafbarkeit: weil der Staat, diese Strafanordnung in Bezug auf den Münzverkehr zu erlassen, für nothwendig findet! Nach positivem Rechte gewiß und unstreitig: denn ebenso war auch vormals die Beherung strafbar! Hat also Mittermaier nur die Rechtsdogmatik gemeynt, so ist sein Ausspruch eine hochtrabende Platitude: denn da jede strafbedrohte Uebertretung legaliter ein strafbares Verbrechen ist, so versteht es sich nach bArbArA von selber, daß alle strafbedrohten Uebertretungen, die in die Münzenwelt einschlagen, strafbare Münz-Verbrechen seyen: oder, wie er emphatisch sagt: „unter den „gemeinschaftlichen Gesichtspunkt der Strafbarkeit fallen": sintemal ein unstrafbares Verbrechen ein Mondkalb wäre. Hat er hingegen die Rechts-Metaphysik gemeynt: — und darauf deutet sein Ausdruck „Gesichtspunkt der Strafbarkeit" (statt kurzweg „gemeinsame Strafbarkeit"): — dann mußte er zeigen, was sich die Reichslegislation unter ersprießlichem Münzverkehr gedacht habe, und **warum** sie folglich jene „gesetzlichen Anordnungen", d. h. Strafnormen, insgesammt „für nothwendig gefunden" habe. Dies möchte ihm freilich etwas schwer gefallen seyn, und war — offenbar nicht seine Absicht. Er wollte bloß den Martin'schen Satz §. 253 nachsprechen: „Allen Münzverbrechen liegt eine Uebertretung der Reichs„münzgesetze zum Grund"; aber — er hat diese Niaiserie in eine mißlungene Philosophen-Floskel gekleidet. M.

4) Diese Gleichstellung der fremden Münze mit der einheimischen ist unverantwortlich. Sie rührt schon von Stryk her und wird von Wächter (Bd. II. S. 250) applaudirt; ist aber schon durch S. Böhmer (ad Art. 111. N. VII.) siegreich widerlegt worden. Das einzige Argument meiner Gegner ist die Regel: lege non distinguente nec nostrum est distinguere: denn der Art. 111 spreche überhaupt von „Münz"; und keineswegs nur von „einheimischer „Münz".

Allein sie vergessen, daß eine ausländische Münze, die nicht durch ein Valvationsgesetz einen Zwangs-Curs = Legal-Curs in unserem Inland erlangt hat, gar keine (Geld-) Münze vorstellt und ist. (Vergl. Hélie: theorie du C. pén. III. 197. und Dammhouder's Praxis rer. crim. 1565. Blatt 111. Nr. 6.)

Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen, wesentlich erfordert b): obgleich nicht gesetzlich nothwendig ist, daß die Verbreitung schon geschehen und durch dieses Ausgeben ein wirklicher Schade gestiftet worden sey c).

Sie übersehen ferner, daß die l. 2. Cod. 9. 24, woher unsere Carolina die Feuertodes-Strafe sclavisch und barbarisch copirt hat („nach Satzung der Rechte"), ausdrücklich nur von Producten der kaiserlichen Münzhöfe spricht: weil nur deren Fälschung allein eine Majestätsverletzung sey.

Sie ignoriren außerdem, daß die Reichsmünzordnung von 1559, §. 50 u. 51, alles Bezahlen mittelst irgend einer ausländischen Münze sogar verboten hat: und zwar bei Confiscations-Strafe: zum sicheren Zeichen, daß die Reichsgesetzgebung Anno 1532 unmöglich dieselbe der inländischen habe können parificiren wollen.

Sie bemerken endlich nicht, daß, wenn das Substantiv „Münze" generell gemeynt wäre, auch das Verbum „münzen" die Geldstücke jedes Auslandes mitbefassen müßte und dann das absurde Resultat herauskäme, daß z. B. ein Turiner, der in Augsburg, ohne sardinische Erlaubniß, vollwichtige sardinische Zechini geprägt hätte, ohne auf deutschem Boden ein einziges Stück davon ausgegeben zu haben, an Leib oder Gut müßte gestraft werden: weil er gemünzt, „ohne habende Freiheit".

Pseudo-Weigand will (S. 195) alle diejenigen ausländischen Münzen mithereingezogen wissen, welche in unserem Inland einen (factischen) „Curs" haben, und zwar an jederlei Cassen (nicht bei den kaufmännischen exclusiv!). Dies ist aber falsch: aus zweifachem Grunde:

a) Erstlich weil es zu generell lautet: indem der beschränkende Beisatz „Legal-" oder „Zwangs-" (Curs) mangelt;

b) und weil es sogar in der Limitirtheit auf die legalisirten (und recipirten) Münzen des Auslandes nicht allseitig wahr erscheint: denn ein usurpatives Nachprägen von ihnen ist citra emissionem noch nicht einmal eine Fälschung: weil ja noch Niemand dadurch getäuscht steht; sogar post emissionem aber keine Majestätsverletzung: weil nicht des hiesigen Regenten Stempel usurpirt ward (nach l. 2. Cod. 9. 24.). S. Sam. Böhmer ad C. C. C. S. 372 u. 374. M.

b) P. G. O. Art. 111. „betrüglicher Weise — gefährlich".

c) Dagegen Meister jun. Pr. jur. cr. §. 311. Kleinschrod a. a. O. §. 3. und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon nichts; setzt vielmehr dem Falschmünzen (oder Fälschen) das

§. 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen

Ausgeben der falschen Münzen, als besondern Fall des Verbrechens, entgegen. Art. 111. „Welche falsche Münzen machen, zeich„nen, oder dieselbigen falschen Münzen aufwechselt — oder aus„giebt." *)

*) Mit schnöder Hudelei ist der hier bezielte Absatz des Carolonischen Artikels verfaßt (denn der Pluralis „Welche" wird einerseits mit den Singularibus „aufwechselt", „bringt" und „ausgibt" construirt, wie andrerseits mit den Pluralibus „machen" und „zeichen" (i. e. zeichnen); und hudelisch wird er von Feuerbach hier excerpirt! Denn seinem Auszuge nach sollte man meynen, dieser Absatz enthalte eine Trichotomie: nämlich 1) das Machen, 2) das Aufwechseln 3) und das Ausgeben; während er doch nur zwei Fälle unterscheidet: nämlich 1) das Machen und 2) das, im Gefolg einer Aufwechselung oder sonstigen Anschafferei verübte, Ausgeben. (Nämlich das von Feuerbach excerpirte **zweite** „oder" (ausgibt) bildet im Gesetze keineswegs den Gegensatz von „machen"; sondern blos den Gegensatz von „aufwechselt" (und dieser Gegensatz heißt: „sonst „an sich bringt"). Dieses zweite „oder" ist eine bloße Partification von jederlei **Besitz**erwerbform vom Falschmünz-Fabricat eines Anderen; und wird daher durch Gobler, mit Recht, durch ein angehängtes „ve" (sive) übersetzt („commutatione, **aliave** ratione sibi acquirunt"); während er das erste „oder" des Gesetzes, welches eine Antithesis — und zwar die alleinige Antithesis — vom Fabricationsfall ist, durch aut bezeichnet („cudunt — signant, aut ejusmodi falsam monetam etc."); auch endlich wohlweislich das Requisit, daß im zweiten Falle des Kaisers das Ausgeben zum Besitzerwerbe nothwendig obendrein müsse kommen, durch die Copula „et" andeutet („sibi acquirunt **et** econtra — andrerseits — exponunt — ausgeben).

Den Worten der Carolina zuwider behauptet also Feuerbach unterschiedslos, daß die Erfolgtheit der Verbreitung (i. e. des Ausgebens) kein Erforderniß vom Thatbestande sey. Bei derjenigen Species von Münzfälschung, welche im arglistigen Acquiriren von falscher Münze besteht, gehört diese Verbreitung allerdings wesentlichermaßen zum Thatbestand. Ebenso gewiß ist hingegen, daß dieselbe von den sonstigen Arten dieses Verbrechens kein Requisit sey. — Offenbar unsinnig ist die Behauptung von Mittermaier (h. l. Note III.): „In dem Art. 111 ist das Wort: „wiederum — ausgibt, auch auf alle Münzverbrechen zu beziehen"

Betrug an dem Publicum und eine Verletzung des Münz-

(will sagen: „auch auf alle sonstigerlei Münzverbrechen"). Zuvörderst bemerke ich, ad hominem, daß nach seiner Theorie (oben §. 177. N. 3. bei II.) ja auch das Einschmelzen von Münzen ein Münzverbrechen sey; die eingeschmolzene Münze aber als Münze gar nicht wieder ausgegeben werden könne! Zweitens aber mache ich, ad causam ipsam, den Einwurf, daß das Adverbium „wie„derum" nichts Anderes sey als ein Oppositions-Merkmal! Das „ausgibt" wird dadurch einem vorangegangenen Actus entgegengesetzt: wie das Sinken dem Steigen. Das Oppositum vom Ausgeben aber ist das Einnehmen (oder „an sich bringen"). Nimmermehr kann man a) von Demjenigen, welcher aus Zinn eine Pseudo-Thalermünze geprägt, b) oder von Dem, welcher ohne Münzrechtbesitz aus Silber und Kupfer einen vollwichtigen Thaler geschlagen, wenn er seinen Thaler hinterher ausgibt, ohne Albernheit sagen: er gebe ihn wiederum aus: denn der Thaler war als Thaler erst unter seiner Faust zur Existenz gelangt, und also von ihm nie eingenommen worden. Gleichwohl aber ist der Eine, wie der Andere, ein Münzverbrecher von sonstiger Art!!

(Was Mittermaier unbesonnen **kategorisch** behauptet, haben seine Gewährsmänner Wächter, Luden und Marezoll bescheidentlich — wenngleich allerdings falsch! — doch nur für eine **mögliche** Interpretation ausgegeben!)

Hierzu kömmt noch das weitere Argument, daß der Art. 111 sich bei seiner Feuerstrafdrohung ausdrücklich auf das römische Recht beruft; dieses Recht aber, nach der deutlichen Vorschrift von l. 8. Dig. 48. 10. und nach sicherem Schluß aus l. 19. pr. eodem, den Falschmünz-Fabrikanten schon diesseits von einem Ausgeben seines Machwerks zum Tode verurtheilt. S. Luden: vom Versuch ꝛc. S. 184 u. 273.

Unbegreiflich ist es, wie Wächter Bd. II. S. 223 u. 246. (und ihm nach Heffter, Marezoll und Luden l. c. S. 492) trotz dieser Verweisung das römische Recht hier könne für unanwendbar erklären wollen: ohngeachtet seiner Provocatio auf den (höchst controversen!!) Charakter des ganzen Genus: „Fälschung" (als welches eine Getäuschtheit eines Anderen zum Merkmal habe), wovon die Münzfälschung ja nur ein Species sey. Erstlich — so lautet meine Replik — wenn dies auch völlig wahr wäre, muß bekanntlich der Begriff vom Genus auf alle Species passen; sonst ist er falsch. Die Moosrose beweist, daß das Merkmal „dornicht" aus dem Begriff von Rose hinwegzutilgen sey; nicht aber folgt aus dem Dornmangel der Moosrose, daß sie

regals a). Sie kann übrigens begangen werden I) als An-

---

ein Rosen-Monstrum sey. Zweitens aber — auch abgesehen hiervon — vergessen die Herren ganz, daß die Rubrik des Art. 111 es deutlich verbietet, jeden Münzverbrecher einen Münzfälscher zu nennen: indem sie den usurpativen Präger von (vollwichtigen) Münzen von den Münzfälschern unterscheidet. In Bezug auf diesen letzteren Münzverbrecher ist also, auf jeden Fall, sicherlich Wächter's Argument ein Schuß neben das Ziel. Mittermaier hat h. l. N. III. den genannten 4 Autoren nachgeschrieben!

Ebenso übereilt endlich ist Feuerbach's ausnahmslose Behauptung, daß es gleichgiltig sey, ob durch das Ausgeben der Münze Jemand schon beschädigt worden sey, oder nicht. Nur da ist diese Behauptung wahr, wo auf das Ausgeben selber überhaupt nichts ankömmt. Hingegen prall gesetzwidrig in dem Falle, wo die dolose Wiederausgabe mit zum Thatbestande gehört: denn die C. C. C. sagt ja ausdrücklich „dem Nächsten zum Nachtheil wissentlich „ausgibt".

Falsch ist Pseudo-Weigand's Behauptung (S. 196): die Schenkung an einen Bettler sey ein solch strafwürdiges Ausgeben. Nur in dem seltenen Falle kann dies für wahr gelten, wenn dem Tradiren der Falschmünze ein Donationsversprechen von ächter Münze vorausgegangen und also mittelst der falsa moneta ein contrahirtes debitum e donato (illusorisch) abgetragen worden ist; keineswegs aber alsdann, wenn dem Flehen des Bettlers das stumme Tradiren der Falschmünze gefolgt war: denn hier hatte der Supplicant noch gar kein erworbenes Forderungsrecht; und was er empfangen hat: — nämlich ein Metallplättchen: ist doch immer mehr als nichts. Statt eines Nachtheils ist ihm also vielmehr ein Vortheil widerfahren! M.

a) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, die, welche blos durch Betrug und die, welche durch beydes zugleich begangen wird, ist falsch *).

*) Keineswegs ist sie materialiter falsch; sondern es widerstreitet vielmehr die Behauptung Feuerbach's (bei I. 1. dieses §.), daß die „Anmaßung des Münzregals durch Verfertigung von guten „(d. h. vollwichtigen) Münzen" schon diesseits von deren Ausgegebenheit eine Münzfälschung sey, (nach meiner Glosse zu §. 177. N. c. S. 283.) der klaren Rubrik des Art. 111, wo der Usurpator des Münzregals vom Münzfälscher deutlich unterschieden wird.

maßung des Münzrechts, durch Verfertigung von Münzen b), und zwar entweder 1) durch Verfertigung guter 1), oder 2) durch Verfertigung schlechter (falscher) Münzen: d. i. solcher, welche den gesetzlichen äußern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben 2); — II) ohne An=

Wohl aber ist sie formaliter falsch und absurd klingend: weil sie von einer „Münzfälschung" spricht, die (nicht durch Fälschung — Betrug, sondern) „blos durch Verletzung der Majestät begangen „wird". Der Sprach=, Logik= oder Formfehler liegt nämlich darin, daß, statt des richtigen und allein passenden Generalnamens „Münz= „Verbrechen", der viel zu enge Name „Münzfälschung" ist gebraucht worden, welcher blos auf Eine der beiden Species dieses Verbrechens paßt.

Soll jedoch die Anmaßung des Münzregals baar erscheinen von Betrug, so darf entweder noch kein Ausgeben erfolgt seyn, oder bei der Ausgabe kein beabsichtigtes Täuschen des Münz=Empfängers vorgefallen. (Verübt hat der Usurpator aber die Täuschung, wenn er, bekannt mit seinem Münzrechtsmangel, dem Empfänger diesen Mangel verhehlt hat.) M.

b) Diejenige Anmaßung des Münzrechts, welche sonst auch von einem Landesherrn begangen werden konnte (Pütter inst. jur. publ. §. 341.), ist nun gar nicht mehr denkbar.

1) In diesem Falle liegt, nach meiner Glosse * zu Note a), gar keine Münzfälschung vor; jedoch unter der (sich von selber verstehenden) Voraussetzung, daß die Münze mit dem eigenen Zeichen des Usurpators bestempelt sey: und nicht mit dem eines Anderen. Vergl. Wächter: II. 252 u. 245. M.

2) In diesem Falle (wenn ein Münzberechtigter schlechte Münze geschlagen und — so ist hinzuzusetzen — ausgegeben hat) liegt blos Münzfälschung vor. Hätte er sie nebenbei auch mit eines Anderen Zeichen bestempelt, so wäre die Fälschung eine zweifache. Vergl. Wächter: Bd. II. S. 252.

Deutlich und laut muß übrigens hier Feuerbach's Irrthum gerügt werden, daß „Korn" gleichbedeutend sey mit „innerem Werth"; und „Schrot" synonym mit „äußerem Werthe"!

Korn heißt das Metallmischwerk (Löthigkeit): wie z. B. $13^1/_3$=Löthigkeit (d. h. das Münzstück enthält — ob es nun schwerer oder leichter an Totalgewicht sey) $2^2/_3$ an Kupfer: id est $^1/_6$: und $13^1/_3$ an Silber: = $^5/_6$.

Schrot aber heißt das Totalgewicht des Münzstückes. Dieses ist beim Zweithalerstücke natürlich das Duplum vom Einthalerstücke; während das Korn von beiderlei Stücken völlig identisch ist.

maßung des Münzrechts, A) durch bloßen Mißbrauch desselben: wenn eine Person, die das Münzrecht [3]) ausübt [der Münzwardein, oder der Münzmeister [c])], die Münzgesetze, durch Ausprägung schlechter Münzen, übertritt, oder Geld mit

---

Der „innere Werth" einer Münze hingegen (auch ihr Real- oder Metallwerth genannt) ist der im Barren-Handel (auf dem Barren-Markte) dermalen bestehende Marktpreis ihres Metallquanti: als eines bloßen Mischmetall-Plättchens. So ist z. B. der Conventionsgulden ein 24/25 Lothe wiegendes Plättchen 13⅓ löthigen Kornes, und hat mithin, wenn die Barrenmark von (sogenanntem) 13½-löthigem Silber im Markpreis (Curs) auf 20 Gulden — und folglich das Barren-Loth in einem Curs von 1 fl. 12 kr. — steht, einen inneren Werth von bloßen 1 fl. 9 3/25 kr. rheinisch; während sein äußerer Werth 1 fl. 12 kr. rh. beträgt.

„Aeußerer Werth" (auch Legal- oder Zahlwerth) ist nämlich derjenige, zu welchem sie, kraft gesetzlicher Valvation (Währung), einem Creditor darf in solutum aufgenöthigt werden.

[Der Feuerbachische Ausdruck „gesetzlicher innerer Werth" ist mithin eine Contradictio in adjecto (denn der Börsen- oder Markt-Werth ist frei und durch Gesetze nie bestimmbar); sein Ausdruck „gesetz„licher äußerer Werth" aber ist ein crasser Pleonasmus: weil der gesetzliche Werth eben kein anderer ist als der äußere!]

Schrot und Korn werden gesetzlich bestimmt; niemals aber der innere Werth; und die Bestimmung von Schrot und Korn durchs Münzgesetz ist keineswegs identisch mit der Bestimmung des äußeren Werthes (namentlich z. B. bei der Valvation von ausländischen Münz-Sorten!).

„Korn" ist so wenig synonym mit „innerem Werthe", daß z. B. der spanische Quadrupel den 4fachen inneren Werth hat von der spanischen Pistole; aber dennoch das ganz **gleiche** Korn: d. h. gleichkarätiges Gold. S. (meine) Ausg. IV. von Klüber's öffentl. R. §. 418. M.

3) Sollte heißen: „ein wirklich existirendes Münzrecht"! M.

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder Denen, welche die Münze *) von den Landesherrn gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Uebertragungen sind jetzt längst verboten. Münzedict Franz I. v. J. 1759. §. 175. 176. **)

*) D. h. das Münzrecht. M.

**) Der Münzwardein ist ein Subaltern-Beamter des Münzmeisters (d. h. Münzhof-Directors), und sein Geschäft besteht theils im Verfertigen (Mischen) des Kornes; theils im Prüfen der einzelnen aus dem Prägstocke hervorgegangenen Stücke. M.

dem Zeichen eines fremden [4]) Münzherrn schlägt, oder die gute Münze eines fremden Münzherrn in geringhaltigere Münze umprägt [5]) d); B) durch andere Handlungen, welche unter den Begriff von **Münzhandlungen** nicht gehören: wohin vorzüglich zu rechnen sind 1) die Verschlechterung guter Münzen [6]), 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere [7]), 3) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen e).

§. 179.

Die Strafe a), welche die Carolina b) droht, ist I) für

---

4) D. h.: eines anderen. M.

5) Allerdings gilt auch dieser Act, nach den Worten der Carolina, für eine Münzfälschung; ist es aber offenbar, de rei naturâ, keineswegs: wenn er durch einen Münzberechtigten geschieht und die neuausgeprägten Stücke dessen Stempel tragen. Geschieht es aber durch einen Unberechtigten, dann kömmt es darauf an, ob er seinen eigenen Stempel darauf schlägt. Thut er dies, so ist er Münzregals-Usurpator und Falsarius zugleich (aber Letzteres nicht qua Einschmelzer; sondern qua Schlechtmünzer!). Schlägt er aber eines Anderen Stempel darauf, so ist er bloßer Falsarius: und zwar qua Schlechtmünzer.

Das bloße Einschmelzen ist nur im Reiche der Ignoranz und Dummheit ein Verbrechen; eigentlich aber ein Eigenthums-Actus, der nur seinem Exercenten (aber nicht dessen Mitbürgern) schadet: denn er verliert ja durch die Einschmelzung den Werth der Münz-Façon: d. h. den Betrag des Schlagschatzes: welchen der Münzherr sich hatte bezahlen lassen. M.

d) R. A. v. J. 1551. 1559 u. 1571. §. 11. u. P. G. O. a. a. O.

6) Wenn sie nämlich ohne Prägstempel geschieht (denn sonst wäre sie eine Münz-Handlung = actus monetarius!). Also z. B. durch Beschneidung (Kippung). M.

7) Z. B. durch Vergoldung eines Groschens, dessen Gepräge unlesbar geworden ist: damit er einem Ducaten gleichsehe. M.

e) Bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht Geld sind *), ist nur gemeiner Betrug.

*) Z. B. von Rechenpfennigen. M.

a) Ueber die Strafe des römischen Rechts: L. 8. L. 9. pr. L. 19. pr. D. de L. Corn. de fals. L. 2. C. de falsa moneta.

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münzedict Franz I. v. J. 1759. cf. Gerstlacher Handb. Thl. IX. S. 1598.

Denjenigen, der falsche, d. i. dem Gehalt nach schlechte, Münzen [1]) macht, oder dieselben wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und dolose verbreitet c), das Feuer d): ohne Rück-

---

1) Unser Sprachgebrauch ist hiermit keineswegs conform: d. h. er nimmt die Ausdrücke „falsche M." und „schlechte M." mit Nichten für gleichbedeutend: denn eine falsche Münze nennt er gut (nicht-schlecht), wenn sie den gehörigen (legalen) Metall-Gehalt hat; und eine ächte (d. h. nicht-falsche) Münze nennt er schlecht, wenn sie den legalen Metallgehalt nicht hat (wie z. B. die berüchtigten koburgischen E-Sechser!). Falsch heißt ihm hier die Widerrechtlichkeit in Bezug auf den Stempel *): und dessen Gegensatz heißt „ächt" (authenticus); Schlecht aber heißt ihm die Widerrechtlichkeit in Hinsicht des Metallgehalts (Schrotes und Kornes **): und dessen Gegensatz heißt „gut" (incorruptus).

*) Wiewohl NB. gleichviel allerdings, ob er der regal-usurpative, aber eigene, Stempel des Münzprägers sey, oder der nachgeahmte irgend eines anderen (berechtigten oder unberechtigten) Münzprägers.

(Für die Strafbestimmung freilich ist Beides nicht gleichgeltend! §. 178. Note 1 u. 2.)

Die älteren Theoretiker nannten dies „falsum quoad formam". M.

**) Wiewohl einerlei allerdings, ob die Minderhaltigkeit von dem (münzberechtigten oder unberechtigten) Präger selber herrühre; oder von einem Anderen (z. B. von einem Beschneider).

(Für die Strafbestimmung freilich ist dies keineswegs gleichgiltig! Rührt sie von der Arglist des Prägers her: — auch wenn dieser münzberechtigt ist: — so heißt die Strafe Feuertod. (Denn der Ausdruck der C. C. C. lautet generell „Welche falsch „Münz machen".). In den sonstigen Fällen aber geht die Strafe nur an „Leib oder Gut".)

Die älteren Theoretiker nannten dies „falsum quoad materiam". M.

c) Sie müssen daher als socii *) betrachtet werden können. cf. Leyser Sp. 618. m. 6. Hommel Rhaps. obs. 616.

*) Feuerbach meynt nämlich: als Socii des Münzprägers. Martin (§. 285. Note 5.) u. Wächter (II. 253.) verwerfen zwar dieses Requisit der Complicität mit dem Münzpräger: weil die Carolina ganz generell sage „welche — aufwechselt" (ohne Beisatz „aus „des Prägers Hand"). Allein S. Böhmer leitet dasselbe h. l. No. X. sehr plausibel daher, daß auf den Aufwechsler keine von denen im principio des Art. 111 gemachten Bezeichnungen des

sicht auf die Beschaffenheit der Person: ob sie das Münzrecht

---

Münzfälsch-Actus direct paßt, und daß die Gleichstellung seiner gräßlichen Strafe mit der des Münzfälschers sich nur dadurch und nur insofern erklären und rechtfertigen lasse, daß und als seine Operation als die Function eines Münzfälscher-Socius erscheint.

Statuirt man aber dieses Requisit, dann darf man, ohne Inconsequenz, nicht auch noch das weitere Erforderniß aufstellen, daß der Aufwechsler ein gewerbsmäßiger (d. h. anhaltender — habitueller) Aufwechsler seyn müsse: denn die Professionsmäßigkeit ist ja keineswegs beim eigentlichen Münzfälscher selber ein Requisit.

Läßt hingegen die Praxis dieses Theilnehmerei-Requisit fallen, dann ist sie allerdings darum zu loben, wenn sie die Professionsmäßigkeit zum Requisit stempelt (s. Martin: §. 258. N. 4.): wiewohl ich dasselbe aus den liederlich abgefaßten Gesetzen selber nimmermehr wüßte zu deduciren.

Klar ist aus diesen Gesetzen nur soviel hervorleuchtend, daß die Acquisition des Wiederausgebers eine wissentliche — dolose (speculationsweise) müsse gewesen seyn, und daß folglich der beim Erwerb selbstgetäuscht gewesene — erst hinterher belehrt wordene — dolose Wiederausgeber keineswegs mit dem Scheiterhaufen bedroht sey. S. Böhmer h. l. §. 10.

Straflos ist derselbe aber darum keineswegs: wie Kress (ad C. C. C. S. 308. No. 1.) und Kleinschrod (S. 150) und Pseudo-Weigand (S. 197) wähnen: denn er ist ein Betrüger: nach §. 415. Pseudo-Weigand verneint dies, aus dem Grunde: „weil dessen Absicht nur darauf geht, einen Scha„den, den man" (er) „erlitt, wieder abzuwenden." Obstupui. Die kurze Kritik darüber spricht S. Böhmer in s. Observ. zu Carpz. XLII. 9. N. IV. in folgenden Worten aus: „Dum se deceptos „vident, alios se vicissim decipere posse, **stolide** autu„mant."

Mittermaier sagt, den Pseudo-Weigand theilweise corrigirend (h. l. N. VI.): „In vielen Fällen paßt gewiß das Merk„mal des Betrugs nicht." Schade, daß er von diesen Vielen auch nicht einmal einen Einzigen hat angedeutet!

Hat ein solcher Getäuschter seine Hintergangenheit auch schon vor Monatsfrist erfahren gehabt, so versinkt er noch nebenher in die Strafe der Anzeig-Unterlassung. S. §. 180. N. 1. Vergl. Wächter: II. 247. M.

d) Die älteren Practiker nehmen an I. Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams, wenn Jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat. II. Schwerdt, 1) wenn die Münze eines fremden Oberherrn

hat, oder nicht e); II) für alle Uebrigen aber eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut f).

§. 180.

Für einen Theilnehmer dieses Verbrechens erklären die Gesetze auch Denjenigen a), welcher von dem Verbrechen Wissenschaft hat, ohne dasselbe der Obrigkeit [1]) anzuzeigen b); und wer dem Falschmünzer seine Wohnung [2]) wissent-

---

Gegenstand des Verbrechens ist, 2) wenn, bei dem Daseyn der übrigen Bedingungen, die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begeht, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt wurde. III. Mit willkührlichen Strafen werden belegt: 1) die bloßen Münzgießer, 2) die Verderber vorhandener Münzen. S. Leyser Sp. 618. m. 1 et 2. Kress ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. — Ueber die allerneueste Praxis vergl. Meister jun. princ. jur. crim. §. 314. Bauer: Lehrb. §. 283.

e) Koch l. c. §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht, ohne Unterschied der Personen, dem Falschmünzer die Feuerstrafe: wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Nach späteren Gesetzen kann, nach Umständen, auch Todesstrafe Statt finden. R. A. v. J. 1559. §. 161. Die Ringerer, Beschneider, Schwächer, Wäscher ꝛc. sollen an „Leib, Leben oder „Gut nach Gestalt der Sache" bestraft werden.

a) Was in den Reichsgesetzen von der Theilnahme und dem Falschmünzen der Landesherrn verordnet ist (z. B. Wahlkap. Art. 9. §. 6.), hat keine praktische Bedeutung mehr.

1) Hier hat Feuerbach den Zusatz in der Feder stecken lassen: „binnen „Monatsfrist" (und zwar natürlich vom Tage seines Innewerdens an gerechnet!).

Die Strafe dieser Denunciations-Unterlassung ist = 2 Mark löthigen Goldes: also circa 700 fl. rheinisch: eine für das (geldarme) 16te Jahrhundert enorme — jetzt ohngefähr 3500 fl. gleichkommende — Geldbuße! M.

b) L. 9. §. 1. D. de L. Corn. de Fals. R. A. v. J. 1559. §. 164. *)

*) Dieser parallelen Citation der lex Cornelia und des Reichsabschiedes zufolge sollte man meynen, daß Beide gleichen Inhaltes seyen. Dies ist aber falsch: denn das römische Gesetz sagt, daß auch Derjenige, welcher die Fälsch-Legirung von Gold und das Verfer-

lich zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig c), sowie auch die Münzen selber dem Fiscus zufallen.

Zweite Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserschleichung.

Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno liber. Bremae 1695.
J. G. Pertsch Comm. de crimine Simoniae. Hal. 1719. 8.
Jos. Gabaleonis ad L. Juliam de Ambitu commentatio. Lips. 1743. (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. Nr. 8.) (Der wahre Autor dieser Diss. ist Gottfr. Mascov. M.)
J. C. Hillesheim: de ambitu veteri et novo. Col. 1754. 4.

§. 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches

---

tigen von falschen Silbermünzen hätte verhindern können, aber nicht verhindert hat, gleich dem Fälscher selber zu strafen sey: nämlich mit Deportation sammt Vermögens-Confiscation. l. 1. §. ult. Dig. 48. 10.

Es ist mithin

1) Diese criminelle Unterlassung selber eine ganz andere als die, welche Ferdinands I. Reichsmünz-Ordnung verpönt.

2) Es bezieht sich dieses deutsche Strafgesetz auf das Nichtdenunciren von jederlei Münzfälschern (s. dessen voranstehende §§. 161—163); während das römische blos das Nichthindern von nur zweierlei Münzfälschereien, aber noch außerdem auch vom usurpativen Verfertigen guter Silbermünzen (denn sie sind ebenfalls „adulterini"!), verpönt.

3) Die Strafen von beiderlei Omissionen sind grell verschieden.

Feuerbach hat hier mithin einen Confusions- und auch einen Auslaß-Fehler begangen.

Mittermaier hat denselben **nicht** wahrgenommen! M.

2) Dieser Ausdruck ist sehr übel gewählt: statt des gesetzlichen Ausdruckes „Haus". Eine Wohnung kann ich auch alsdann mein nennen, wenn ich sie blos miethweise (naturaliter) besitze; und mein eigenes Haus kann ich einem Falschmünzer „leihen", wenn dasselbe auch keineswegs meine Wohnung ist (sondern z. B. meine Säg-Mühle, oder mein Garten-Pavillon)! M.

c) P. G. O. Art. cit.

Amt zu erlangen sucht, oder einem andern ertheilt, der handelt wider die anordnende Gewalt: die Quelle des Aemterrechts: und macht sich der Amtserschleichung (Ambitus)[a]) schuldig[1]). Diese besteht in der gesetzwidrigen

---

a) L. un. D. ad L. Jul. amb. l. unic. Cod. ad leg. Jul. amb. l. 31. Cod. de episc. et cler. Nov. 8. c. 1. 7. 8. Nov. 123. c. 2. 16. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens *)!

*) Soweit diese Geschichte im römischen Reiche spielt, ist sie vollständig skizzirt von Rein: Crim. R. d. Römer: S. 701—733; nur bis auf Augustus aber von Laboulay Essai s. l. lois crim. d. R. S. 282—299. M.

1) Der Fundamental-Irrthum, worauf diese falsche Definition von Feuerbach fußt, ist die Fehlbehauptung J. H. Böhmer's (im Jus. eccl. prot. Bd. IV. S. 657), daß der Handel mit geistlichen Aemtern nichts Anderes sey als der ambitus ecclesiasticus: denn im Canon 25 von Quaestio 1 über Causa I. werde er so genannt. Mit gleichem Rechte könnte man aus diesem Fragmente beweisen, daß jedes geistliche Amt ein Principatus sey: — während es in Wahrheit nichts weiter ausspricht als die General-Erfahrungsregel: male parta male administrantur: proclamirt durch Pabst Leo I. bei Gelegenheit jenes speciellen Miß-Erwerbsals, welches heißt: weltliche **Herrschaft**, durch Aufruhr oder durch Erschleichung errungen!

Dieser Irrthum Böhmer's selber aber mag wiederum veranlaßt seyn durch die l. 31. Cod. citata (I. 3.): welche den Schacher bei Bischofswahlen verbietet, und worin (leider) beiläufigermaßen ebenfalls das Wort ambitus vorkömmt. Allein es sagt dieselbe nur: daß ein würdiger Ausfüller einer cathedra episcopalis vom Ambitus so sehr müsse fern bleiben, daß er nur als ein Aufgesuchter sich dem Zwange fügen dürfe: weil des Priesterthums unwürdig sey, wem die Weihe nicht aufgedrungen wird. Schon daraus erhellt deutlich genug, daß das Wort Ambitus hier jederlei Bewerbung um die Wahlstimmen überhaupt bedeute: die erlaubte *) sogut wie die strafbare; und man also aus diesem hingeworfenen — keineswegs zu den verbis dispositivis des Kaiser-Paares mitgehörigen — Ausspruche mit Nichten herauslesen könne: der bestechungsweise Bewerb um ein Episcopat sey (als ambitus ecclesiasticus) legaliter präcis unter den Art-Begriff vom criminalen Ambitus subsumirt. Zwei Verbrechen können das Motiv und die Verübungsmethode miteinander gemein haben, ohne darum gleichartig zu seyn: z. B. der Kaisermord und der Kindesmord den Haß; der Ehebruch und der Incest die Geilheit! Sonnenklar aber wird diese plumpe Herausleserei verboten durch die hinterherfolgenden Dispositivworte der

Zusicherung eines öffentlichen Amtes, oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe[b])[2]).

Kaiser, welche den Bestech-Werber von Bischofswählern nicht etwa mit der Anklage des Ambitus bedrohen, sondern mit der Anklage der Majestätsverletzung!

Hoffentlich verschont man mich mit dem Einwurfe: daß ja aber, nach l. unica §. 1. D. 48. 14., in einem Municipio der strafbare Ambitus ebensowohl ein Sacerdotium könne bezielen, wie ein Magistrats-Amt. Bekanntlich war Modestinus: dieses Fragmentes Verfasser: ein Zeitgenosse von Kaiser Severus, zu Anfang des dritten Jahrhunderts, und meynt also das heidnische Sacerdotium. Dieses war aber, wie schon die Glosse ausruft, bekanntlich eine dignitas secularis: nämlich ein Staats-Amt; und keineswegs eine dignitas clericalis: d. h. kein geistliches Kirchen-Amt.

Vom christlichen Sacerdotio hingegen, welches durch Bestechung erschlichen wird, spricht allerdings die oben beleuchtete l. 31. Cod. I. 3. Allein weder ihre Straf-Sanction selber, noch deren beigefügtes Motiv, noch die Gesetz-Analogie, erlaubt es, diesen Schleich-Erwerb unter den Begriff von Ambitus zu subsumiren.

1) Die Strafsanction selber verbietet diese Subsumtion: denn sie bedroht ebensowohl den Empfänger, wie den Geber; während die Lex Julia de **ambitu** (gleich allen früheren Ambitus-Verboten) den Empfänger unbedroht läßt.

2) Ebenso das Motiv: denn die angegebene Ratio dieser beiderseitigen Straffälligkeit ist der Gleichschmutz ihrer Missethat. Diesen Gleichschmutz hat nun aber die römische Gesetzgebung offenbar an einem Wähler in den Comitien, welcher sich bestechen ließ, niemals wahrgenommen: weil sie den Beschmutzten sonst würde gezüchtigt haben.

3) Endlich auch die Analogie verbietet es: denn sie gebietet vielmehr eine ganz andere Parallele: nämlich den Bestech-Erwerb aus der Hand eines Staats-Beamten: also das crimen **repetundarum**. Die L. 6. Cod. ad leg. Juliam repetund. 9. 27. bestraft bekanntlich den Bestochenen, wie den Bestecher; und sie selber (wie auch Nov. 8. c. 1. 7. u. Nov. 161.) verbietet alles Erschachern von Staatsämter-Posten.

Allein von aller Parallelistik und jederlei Analogismus darf und kann offenbar hier weder Rede noch Anwendung seyn: weil unsere Gesetzgebung hierüber direct entscheidet. Den Schacher um geistliche Aemter befaßt sie unter dem Legal-Begriffe von Simonie (-Verbrechen), welche, nach Sauter (§. 1229), besteht in der permutatio rei spiritualis cum temporali, oder (nach Lancelottus III. 3. §. 3.) dadurch verübt wird, daß Jemand sacra quodammodo in

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden 1) durch Ver=

---

commercium deducit — Heiligthümer dem Schacher unter= wirft. Schon die Glosse hat dies, in ihrem summario unserer l. 31. (Cod. 3. 1.), handgreiflich angedeutet: welches sagt: Ad episcopatum nemo promovendus est per Simoniam **).

Namentlich wird durch die neuere Kirchengesetzgebung zu dieser Species von Simonie (dem Schacher um geistliche Aemter) auch die Bestechung der Bischofswähler (Domcapitularen) ausdrücklich mitgerechnet. Cap. 2. X. II. 18. — Diese Kirchengesetzgebung ist es, welche jetzt unbestreitbar an der Stelle der antiquirten l. 31. steht: zumal nachdem, seit dem 12ten Jahrhunderte, das Simonie=Verbrechen ein reines delictum ecclesiasticum vorstellt. S. Böhmer l. c. S. 684. u. van Espen: J. E. U. Pars II. Tit. 30. §. 34.

Diese Kirchengesetzgebung straft allerdings, — ebenso wie der Staat bei der Bestechung, — nicht nur den corrumpirenden Wahlbewer= ber, sondern auch den corrumpirten Wähler, als einen Simoniacus; allein auf den Schacher um Staatsämter ist sie dennoch nimmermehr analogisch anwendbar: denn sie hat ein diametral verschiedenes Ver= brechens=Object: nämlich eine res spiritualis oder sacra, im Gegen= satze von der res secularis oder profana; und ein heterogenes Straf= motiv: nämlich die Sorge für das Seelen=Heil ***), gegenüber von der Behütung bürgerlichen Wohles. S. oben S. 164. N. f.

Dieser Deduction kurzes Resultat besteht darin, daß sämmtliche Belegstellen von Feuerbach's Note a), welche sich auf das christ= katholische Bischofsamt beziehen, auf den Staatsämter=Schacher gar nicht anwendbar, und hier keineswegs maaßgebend, seyen.

Was aber die Nundinatio um Staats= oder um Municipalämter betrifft, so redet die lex unica Digestorum de ambitu 48. 14. nur von solchen Aemtern dieser Art, welche durch Volkswahl besetzt werden. Die l. unica Codicis 9. 26., unter der Rubrik „de ambitu", spricht zwar auch von sonstigen Aemtern dieses Schlages; aber sie verpönt nicht irgend eine bestimmte „Art", dieselben zu erlangen; sondern verbietet blos gewissen Personen jedwede — auch die allen Anderen erlaubte — Erlangungsweise: nämlich Denjenigen, welche das fragliche Amt schon einmal begleitet gehabt †). Sie gehört also nicht hieher ††); wie sie denn auch deutlich genug sagt, daß nur die von ihr angedrohte Strafe ein Nachgebilde der lex Julia de ambitu sey; nicht aber auch der verpönte Amtsbewerb (also das Verbrechen) selber.

schulden des Bewerbers und des Ertheilers zugleich:

Die Novelle 8 aber †††) verpönt den Schacher von solchen Staatsämtern, die durch Collation von höheren Staatsbeamten besetzt werden, und bedroht allerdings den empfangenden Vergeber, wie den schmierenden Bewerber; allein mit keiner Sylbe nennt sie diese Nundinatio einen Ambitus. Vielmehr geht aus der Titel-Rubrik von l. 6. Cod. 9. 27. (welche das Aemter-Erschachern schon weit früher verboten gehabt) „Ad legem Juliam repetundarum" hervor, daß dieser Schmutz-Act vielmehr ein Bestechungs-Act sey *†). Folglich schlägt auch diese Novelle nicht hieher ein; sondern in den §. 479 b.

Somit kann also, von allen citirten Belegstellen über den Thatbestand und die Strafe des verbrecherischen Ambire, nur allein die l. unica Digestorum 48. 14. in Betracht kommen.

Dieses Betrachtes Resultat ist aber: daß dieselbe auf Deutschlands heutige Verfassungen und Organisationen gänzlich unanwendbar sey und folglich, beim Mangel an einer anderweitigen Pönalnorm — quia nullum crimen sine poena legali (S. 38)! — das eigentliche Ambitus-Verbrechen der Römer bei uns ebensowenig existire, wie die Vestalinnen-Verführung, oder der Ibismord, oder der Concubinat mit dem Teufel (Hexerei). S. die Note 2. M.

*) Ueber die erlaubten Bewerb-Methoden s. Rein's Gesch. d. röm. Crim. R. S. 703. N. *. M.

**) Uebereilt aber ist die Charakteristik, welche Stöckhardt auf S. 81 seiner Rechtsgeschichts-Tafeln (Leipz. 1828. Fol.) von dieser l. 31. ausspricht: „Begriff der Simonie, und deren Bestrafung". Er hätte sagen sollen: „Beispielsfall (oder Art) von Simonie, sammt Bestrafweise". M.

***) Cap. 23. in f. X. V. 3. M.

†) In der Feder ist den hudelischen Gesetzverfassern (Arcadius und Honorius) der zu subintelligirende Beisatz hängen geblieben: „und noch nicht Rechnung darüber abgelegt haben"! Allein eine weitere Albernheit ist die, daß sie von allen Aemtern („vel cetera officia") reden: uneingedenk, daß bei manchen derselben ihr Motiv wegfällt: weil sie zu keinem Rechnungsstellen Stoff liefern! M.

††) Ohnehin ist sie verdientermaßen antiquirt! M.

†††) Wiedereingeschärft durch Nov. 161. M.

*†) Hätte der (ältere und abrogirte) Codex Theodosianus bei uns Gesetzkraft, so ließe sich allerdings aus dem Inhalte von dessen l. 2 des Titulus „Ad legem Juliam de ambitu" das **Gegentheil** hiervon deduciren! M.

b) Der contractus suffragii (L. un. C. de suffragio) kann nur noch insoweit (vermöge Nov. 8. u. 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung anderer Angelegenheiten des Contrahenten bei dem Oberherrn, bezweckt. — Ueber den contractus suffragii überhaupt cf. B. Reisig Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio. Gött. 1737. u. Weber nat. Verb. §. 67. Anm. 6. S. 259 ff. — Mündlich von dem (bei den scriptoribus hist. Aug. mehrmals vorkommenden) Verbrechen der venditio fumi. S. darüber Pernice Diss. de furum genere quod directariorum nom. voc. (Hal. 1821.) p. 46.

*) Die venditio fumi ist diejenige Art von Prellerei, welche im Erkapern eines Fürsprach- (Protections-) Honorars besteht: verübt durch einen Fürsprach-Unfähigen. Die Belegstellen findet man bei Facciolati, s. v. fumus. — Louis Blanc glaubt, daß die berüchtigte Gräfin Lamothe Valois mit Unrecht als eine fumi venditrix habe büßen gemußt. M.

2) Sogar von der jämmerlichen *) l. unica Dig. 48. 14. selber können nur die drei ersten Absätze hier in Erwägung kommen: nach Ausmerzung von §. 3 u. 4. Hieraus ergibt sich nun aber: a) daß das Ambitus-Verbot der lex Julia nur solche Aemter bezielte, die vom Volke durch Wahl vergeben wurden: oder — anders ausgedrückt — daß der Ambitus eine verbotene Bewerbart um die Gunst von wählberechtigten Staatsbürgern war: denn sie sagt uns ja, daß das Gesetz eben deßhalb auf Rom ganz unanwendbar geworden sey, weil es dort keine solche Bürger mehr gebe: indem daselbst nur der Kaiser das Aemterbesetz-Recht habe. b) Daß dieses Verbrechen aber allerdings in den römischen Municipien, in Bezug auf die Municipalämter, noch habe verübt werden können: weil diese durch die Wahlstimmen aller Municipes besetzt wurden. c) Und daß nur allein der Act des (durch odiose Mittel — d. h. in schädlicher Form) verübten Bewerbes um die fragliche Wahlstimme, das Verbrechen sey: id est mit Strafe bedroht stehe; keineswegs aber auch der Act des gewissenlosen Stimm-Ertheilens — also Amts-Besetzens.

Ich ziehe mithin folgende Schlüsse:

I) Angenommen auch (wiewohl keineswegs zugegeben! **), die Stadt- oder gar die Dorf-Gemeinden unserer bisherigen 34 souverainen Bundes-Monarchieen seyen mit den Municipien vergleichbar, und Manche von deren Communal-Beamten seyen als Staats-Beamte (nämlich „mittelbare" Staatsbeamte) betrachtbar, so paßt dennoch auf sie unser Gesetz nicht: denn, wenn sie auch von der Gemeinde erwählt sind, so sind sie doch nicht von ihr creirt, d. h. angestellt: denn die Staatsregierung hat sich die confirmatio electionis, sammt der installatio, vorbehalten. Auf das Aemterbesetzungsrecht sind die deutschen Fürsten fast ebenso versessen, wie auf das Militair-Commando!

wie bei der Bestechung durch den Candidaten selber[1]); 2) oder durch einseitige Schuld des Bewerbers: wenn dieser durch Zwang, Concussion, oder Betrügerey [a]), das Amt

---

Nur in Bezug auf diejenigen Aemter unserer 4 souverainen Bundesrepubliken, welche geradezu durch die Stimmenmehrheit der Vollbürger besetzt werden, kann die l. unica D. denkbarerweise zur Anwendung gelangen!

II) Gänzlich bodenlos ist die Behauptung von Feuerbach, daß auch der Ertheiler des fraglichen Staatsamtes das Ambitus-Verbrechen verüben könne.

III) Falsch — nämlich allzu lax — ist F—s Definition auch insofern, als sie von „einem" — also jedem — „öffentlichen „Amt" **überhaupt** spricht; während das Gesetz nur allein auf **solche** Staats-Aemter abzielt, die durch **Volkswahl** besetzt werden. M.

*) „Jämmerlich" nenne ich sie aus 3 Gründen. 1) Weil sie ein Referens sine relato ist: denn sie gibt ja den Inhalt der lex Julia de ambitu nicht an! 2) Weil sie die verbotenen Formen des Ambire nicht bezeichnet; im Gegensatze von den erlaubten. 3) Weil sie dreierlei Handlungen unter den Begriff von Ambitus zusammenschweißt, die ebenso heterogen sind wie Todschlag, Prellerei und Nothzucht, und für den Menschenverstand weiter gar nichts miteinander gemein haben als die Identität vom Strafübel (100 aureis)! Dii meliora piis! Fluch der historischen Schule und ihrer Pandekten-Panegyrik! M.

**) Die Municipien in der Imperatorenzeit waren aristokratisch constituirte Specialstaaten eines monarchischen Bundesstaates: ohngefähr so, wie z. B. einst die Reichsstadt Hamburg (sogenannte Republik Hamburg) sammt ihrem Gebiet, im deutschen Reiche. Vergl. Raynouard's hist. du droit municipal. Paris 1829. 2 Bde. 8. und, als gedrängte Uebersicht, Rein's Artikel Municipium, in Pauly's Real-Encycl. d. Alterthumswissens. Bd. V. S. 212—232. M.

1) Bei §. 181 habe ich gezeigt, daß der Ertheiler das Ambitus-Verbrechen gar nicht verüben könne: also auch nicht im Verbande mit dem Candidaten. Das Bestechungs- (wie im Kirchen-Schooße das Simonie-) Verbrechen aber kann er allerdings solchergestalt verüben: wenn ihm nämlich die Honorar-Annahme verboten ist. Vergl. auch §. 183. N. 1. M.

a) L. un. C. de ambitu *).

*) Diese Stelle ist hierzu keineswegs ein Beleg. s. §. 181. N. 1. M.

zu erlangen sucht [2]); 3) oder durch eine einseitige Schuld des Ertheilers: wie bei der Bestechung durch einen Dritten [3]).

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet, I) von Seiten des Bewerbers, sobald die unerlaubte Handlung vollendet ist, durch welche der Wille des Andern zu der die Uebertragung des Amtes bewirkenden Handlung bestimmt werden sollte. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Bewerbers a). II) Auf Seite des Ertheilers wird noch beson-

---

2) In diesen Fällen liegt, wie wir deutlich aus Pauli sent. rec. V. 30. sehen, nicht das crimen ambitus vor: sondern vis, concussionis, oder falsi. M.

3) Hier ist unserem Autor der Zusatz in der Feder hängen geblieben: „wenn dieselbe ohne des Candidaten Wissen und Willen geschieht": denn sonst wäre derselbe ja Mitschuldiger.

Allein ich wiederhole hier, nach dieser vorausgeschickten Ergänzung, meine Note 1.

a) A. M. ist Martin Lehrb. §. 222 *).

*) Weil die l. unica Dig. 48. 14. ganz deutlich sagt: „magistratum — petierit" (also nicht impetraverit!), so gibt Martin freilich, Notâ 22, zu, daß des (erschlichenen) Amtes — Angetretenheit vormals kein Requisit sey gewesen. Allein — so meynt er — die Sache hat sich verändert! Man höre seine piquanten Worte (der Note 20)! „Die, als gesetzliche (also regelmäßige) Strafe „von Justinian auch dem Bewerber gedrohte Amts-Absetzung — „Nov. 8. c. 8. §. 1. Nov. 123. c. 2. §. 1. et c. 16. — beweist „jetzt diese Voraussetzung der Verbrechens-Vollendung." Unmöglich kann man in 3½ Zeilen mehr juridische und logische Schnitzer einkneten! 1) Also „gesetzliche" Strafe wäre identisch mit regelmäßiger Strafe?! Ist denn ein Ausnahmsgesetz (lex singularis) etwa nicht ebenfalls ein Gesetz? — 2) Also wäre die „Amts-Absetzung" (sollte heißen „Entsetzung"!), d. h. der Amts-Verlust, des Amts-Erschleichers eine Strafe?! Bekanntlich ist der Verlust von des Verbrechens Beute nicht einmal eine poena civilis; geschweige denn criminalis! §. 18. Inst. IV, 6. l. 38. D. 50. 17. u. l. 5. pr. D. III. 6. — 3) Also der Amtsverlust wäre nicht auch schon in der l. unica D. 48. 14. an-

ders erfordert, daß derselbe der Absicht des Bestechers [1]) gemäß gehandelt habe: wenn auch der Zweck nicht ganz erreicht worden wäre [2]). Ist eine solche Handlung noch nicht

---

gedroht?! Sagt diese nicht „centum aureis cum infamia punitur"? und schließt diese nicht von allen möglichen (jetzigen und künftigen) Staatsämtern aus? 4 u. 5) Die verzeihlichsten Irrthümer (denn sie theilt er mit Vielen) sind endlich die beiden Fehldeutungen der allegirten Novellen, auf den Ambitus. S. oben §. 181. N. 1.

Herr Martin ist in diesem Feld aber auch großartig originell: denn er hat aus unseren vielcitirten und breitbesprochenen (jämmerlichen) Gesetzstellen zweierlei Pönalsanctionen herausgewittert (§. 222): also zweierlei Verbrechen und zweierlei Strafdictate! 1) Das Eine ist die verbotene Amts-Besetzung, und dieses heißt zu deutsch (risum teneatis!) „Amts-Erschleichung"; 2) das Andere aber ist die verbotene Amts-Bewerbung, und heißt — etwa zu deutsch? — nein das deutsche Pulver ist ja schon auf Numero 1) verschossen!! — es heißt auf römisch „Ambitus".

Von diesem Unsinne, welchen schon Henke (III. 360.) verhöhnt hat, kenne ich auf Erden kein so würdiges Seitenstück als die Rubrik der badischen Proceßacten über Zoll-Schmuggeleien. Sie heißt: „Untersuchungsacten in Sachen des Zollgardisten Philar: „Defraudanten: gegen den Krämer Fuchs: Defraudaten: Zucker-„Einschwärzung betreffend". M.

1) Hier vergißt sich Feuerbach, und fällt aus seiner Rolle. Oben §. 182. bei No. 1. hat er zwar schon von Bestechung gesprochen; allein denn doch blos beispielsweise. Hier aber spricht er vom Bestechenden so, als wäre unser Amtsbewerber jedesmal ein bestechender Bewerber, oder als könne wenigstens der Amtsertheiler nur allein dadurch zum Mitschuldigen werden, daß er einen Bestechwerth annimmt; während doch zahllose Minister, deren Namen die Chronica scandalosa kennt, die Aemter als Kuppelpelze an niederträchtige Ehemänner oder Väter vergeben haben! M.

2) Z. B. wenn der Candidat sogleich nach empfangener „Signatura" gestorben wäre, citra installationem.

Feuerbach ist aber total unfähig, diese Behauptung, auch nur aus seinem Standpunkte, zu belegen. Vielmehr sagt seine Gewährstelle Nov. 8. cap. 8. §. 1. („dans ut accipiat administrationem aut") „**accipiens** ex administratione"; und aus den Capiteln 8 u. 9. X. 5. 3. geht hervor, daß schon die bloße Forderung, oder aber das wohlgefällige verheißerische Annehmen, der Schmiralie eine Simonia sey. M.

geschehen, so kommt wider den Staatsbeamten der Begriff von crimen repetundarum zur Anwendung [3]).

§. 184.

Der Ambitus überhaupt begreift den weltlichen und den geistlichen in sich. Dem Canonischen Recht ist der geistliche Ambitus eine Art des Verbrechens der Simonie [a]). Im engsten Sinne bedeutet Simonie bloß den geistlichen Ambitus.

§. 185.

Die Gesetze bedrohen I) den weltlichen Ambitus mit Confiscation, Exilium und körperlicher Züchtigung [1]) [a]),

---

3) Von selber versteht es sich, daß, meiner Ueberzeugung nach, dieser Begriff hier einzig und allein, und zwar indistincte, zur Anwendung komme: d. h. daß nur der Thatbestand der (Staatsdiener=) Bestochenheit vorliege. M.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung *) enthält, nach dem Can. R., neunzehn Hauptverbrechen unter sich, von denen der ambitus ecclesiasticus eine Art ist. cf. Böhmer J. E. P. P. IV. L. V. Tit. 3. §. 3. Ejusd. Diss. de involucris Simoniae detectis. Hal. 1736. Fleischer's Einl. z. geistl. Recht. Buch II. Cap. 28.

*) Dem canonischen Recht ist ein Unterschied zwischen Simonie in weiterer und in engerer Bedeutung (welch Letztere der Schacher um geistliche Aemter wäre!) ebenso fremd, wie eine Distinction zwischen Ketzerei sensu lato und s. stricto. Ebensowenig hat vor J. H. Böhmer, meines Wissens, irgend ein namhafter Canonist von einem ambitus simoniacus gesprochen.

Anhangsweise mag hier, als Musterstück von unbesonnener Sudelei, noch ein Ausspruch von Tittmann hervorgehoben werden. Er sagt B. II. S. 40. N. m.: „Nach den Canonischen Gesetzen „**war** (sic!) der Begriff der Simonie ausgedehnter“ (als nämlich blos Erschleichung eines geistlichen Amtes) „und **umfaßte** auch „jede Bezahlung geistlicher Dienstleistungen und Handlungen.“

Möchte Gott geben, daß es mit diesen beiden Imperfectis seine Richtigkeit hätte! M.

1) Die allein ächt römische Strafe vom wahren Ambitus findet sich in der l. un. §. 1: nämlich Geldbuße von 100 Aureis und Infamie. M.

a) Nov. 8. c. 8. §. 1. *) — Durch diese Verordnung sind die L. un.

II) den geistlichen Ambitus (die Simonie) aber mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie [b]): welche Strafbestimmung jedoch die Praxis nicht anerkennt [c]).

---

§. 1. D. h. t. und L. un. C. eod. aufgehoben **). Hiegegen Martin a. a. O. §. 223. — Die Praxis will blos willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt ***).

*) Diese Stelle bezieht sich nicht auf den Ambitus; sondern auf die **Bestechung** quoad officia publica secularia. S. oben §. 181. Consentit Heineccius ad Brissonii vocabulum „Ambitus". S. 70. M.

) Ist eine gänzlich grundlose Behauptung: da der Thatbestand von beiderlei Strafgesetzen ganz verschiedenartig ist. Im einen Falle wird verführerisch (und zwar nicht gerade **bestecherisch!) bei einem einzelnen schlichten Bürger ambirt, welcher vielleicht unter 1000 erforderlichen Wahlstimmen nur eine Einzige (also nur $^1/_{1000}$ Wirksamkeit) hat, keinen Staatsdienereid geschworen hat und unbesoldet ist, folglich ohne allzugroße Gefahr und Scandalosität kann straflos bleiben, wenn er der Verführung unterlegen ist. Im andern Fall aber geschieht die Verführung, und zwar auf dem schmutzigen Wege der eigentlichen Bestecherei, z. B. bei einem Minister, der das Amt ganz alleinig zu vergeben (mithin $^{1000}/_{1000}$ Wirksamkeit) hat, in eidliche Amtspflicht genommen steht, und durch eine Besoldung gegen beutelschneiderischen Groschen-Hunger geschirmt ist: so daß er als ein eidbrüchiger schmutziger Verräther des Staates erscheint, und ohne Gefahr und Scandal nicht straflos bleiben kann. M.

***) Diese ist keine ächte Strafe! S. oben S. 299. N. * M.

b) L. 31. C. de episc. et cler. c. 6. X. de Simon. c. 2. X. de confessis. — Der des Ambitus schuldige Patron verliert bey Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht *).

*) Vergl. meine Ausg. (VI.) von Wiese's Kirchenrecht. §. 435.
Die Protestanten nennen es ebenfalls Simonie (und keineswegs Ambitus ecclesiast.), wenn z. B. der Grundherr X den Candidaten deßhalb für seine Patronatspfarrei präsentirt, weil dieser sich mit dessen schwangerer Köchin verlobt hat. S. über diesen (trivialen) Beispielsfall den gravitätischen J. H. Böhmer: IV. S. 688. u. vergl. Ledderhose's Hessen-Casselisches Kirchenrecht. 1785. 4. S. 524. M.

c) Bauer's Lehrb. §. 331.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte Selbsthülfe, im weitern Sinne, besteht in der Anwendung des Zwangs, zum Zweck der Rache, oder der eigenmächtigen Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts. Sie umfaßt also die Privatrache und die eigentliche Selbsthülfe (— eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts): welche deßhalb im Staate verboten ist, weil hier nur durch öffentliches Urtheil [1]) der richterlichen Gewalt Rechte geltend gemacht werden dürfen [2]).

---

1) Geltend gemacht — d. h. ausgeübt — vollzogen — wird ein Recht nimmermehr durch öffentliches Urtheil: i. e. durch Richterspruch; sondern blos festgestellt — fixirt — anerkannt: im luftigen Reiche der Begriffe! Feuerbach hätte sagen sollen: „nur durch die „Staatsgewalt, und zwar nach vorausgegangenem Richterspruche, „zwangsweise dürfen realisirt werden." Vergl. meinen Civilproceß-Schlüssel §. 1 u. 7. M.

2) Wie hat es dem Scharfblick eines Feuerbach entgehen können, daß er hierdurch („weil ꝛc. — dürfen") nicht einen Grund angebe, sondern blos den zu begründenden Satz in anderer Form ausspreche? Sobald nur Staats-Execution geschehen darf, ist freilich eo ipso (mit anderen Worten!) die Nicht-Staats- (d. h. die Privat-) Execution verboten! Aber damit steht ja keineswegs das **Motiv** (ratio) von der Ausschließlichkeit jenes Dürfens, und folglich von diesem letzteren Nichtdürfen, bezeichnet! Dieses Motiv liegt darin (vorausgesetzt, daß das Recht selber klar und unbezweifelt fixirt stehe!), daß die Privat-Gewalt mit **Exceß** würde ausgeübt werden, weil ihr Exercent (der unbefriedigte Rechtsinhaber) seinem (zu zwingenden) Gegner grollt: also denselben mit Leidenschaft angreifen würde. M.

§. 187.

Nur im Falle der **Nothwehr**, und zur Behauptung des **Besitzes** a) gegen einen rechtswidrigen Angriff, ist Selbsthülfe entschuldigt [1]) (§. 37—39). Und zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht der **Privatrache** [2]) anerkannt b).

§. 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist I) eine **einfache**, wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines Rechts **ohne Gewalt** a) geschieht: und hat alsdann bloß den

---

a) L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi armata. L. 1. C. unde vi. c. 6. de sent. exc. in 6to.

1) Dieser Ausspruch ist eine Versündigung gegen die Logik! Was gar keine Selbsthülfe ist, kann auch keine entschuldigte — das heißt **straflose** — Selbsthülfe vorstellen oder heißen.

Nun ist aber

a) die **Nothwehr** keine Selbsthülfe: nach **Feuerbach's** eigener Definition, im §. 37, verglichen mit seiner Begriffsbestimmung der Selbsthülfe im §. 186: denn „der **Schutz** der Rechte" ist ja nichts Anderes als die **Vertheidigung** eines Rechtes, in dessen „Ausübung" man sich bereits „eingesetzt" **befindet**; die Selbsthülfe aber, steil **umgekehrt**, ein (**angreiferischer**) „Zwang", wodurch das „Einsetzen" erst **errungen** werden soll!

b) Ebensowenig ist die Behauptung des **Besitzes** gegen einen rechtswidrigen **Angriff** eine Selbsthülfe: denn der Besitz ist ja weiter nichts als die factische **Ausübung** eines Rechtes: — eine Ausübung, worin man sich schon eingesetzt **befindet**. Worin ich aber schon eingesetzt **bin**, kann ich mich ebensowenig (eigenmächtig oder uneigenmächtig!) erst **einsetzen**, wie eine **brennende** Lichtkerze sich **anzünden** läßt! M.

2) Man sehe unten die §§. 261 u. 383. M.

b) Ge. Ad. **Struv** tract. de vind. priv. ed. 5ta. Jen. 1748. C. F. **Walch** pr. exhibens historiam juris civilis de vindicta privata. Jen. 1768.

a) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn Jemand „quod deberi sibi putat, non per **judicem** reposcit" L. 13. D. quod met. c. L. penult. D. ad L. Jul. de vi priv.

Verlust dieses Rechts, oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths, an den Gegner zur Folge [b]).

§. 189.

II) Qualificirt hingegen ist A) jede Selbsthülfe, zur Verfolgung eines Rechts, durch Gewalt. Denn hier treffen die Bestimmungen des Edicti D. Marci mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (criminis vis) zusammen [1]). B) (Nach Particular-Rechten [2]) das Duell:

---

b) L. 13. D. quod met. causa. L. 7. ad L. Jul. de vi privata. L. 7. 10. C. unde vi. — C. 13. C. 1. qu. 4. — C. 2. C. 16. qu. 2. — C. 18. de praeb. in VI. — K. G. O. 1521. T. 32. §. 3. R. A. 1532. T. 3. §. 15. Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen *) cf. Boehmer D. de poena jus sibi dicentis sine judice (in Ex. ad D. T. II. Ex. 23.). Idem de poena j. s. d. hodierna (ibid. Ex. 24.). — E. L. A. Eisenhardt D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta. Helmst. 1787. Kind quaest. for. T. III. c. 2. p. 6—8. Linde's Zeitschr. I. 396.

*) Der berühmteste Läugner dieser Anwendbarkeit in praxi ist Grolman: in folgenden Worten (seiner Grundſ. der Criminalr.-W. §. 345): „Daß jene Verordnungen nicht mehr anwendbar seyen, „läßt sich zwar mit theoretisch genügenden Gründen nicht behaupten, indem sie nicht nur an sich nicht unzweckmäßig, sondern auch „unserer Verfassung nicht widersprechend, und außerdem ausdrücklich „reichsgesetzlich bestätigt sind; man kann aber wohl behaupten, daß „die deutsche Praxis dieselben im Allgemeinen nicht anerkannt habe, „weil sonst der Spolienproceß nicht so bestimmt seyn könnte, wie „er in allen Lehrbüchern des Processes bestimmt wird, und wie er „in den Gerichten wirklich in Uebung ist." Allein dieses Gegenargument ist schon sehr alt, und steht längst schon von Böhmer (Exerc. II. S. 47.) widerlegt. Unius positio non est alterius exclusio! M.

1) D. h.: es besteht hier eine ideale (formelle) Concurrenz (S. 191) vom Civildelicte der **Selbsthülfe** und dem Crimen vis (publicae oder aber priv.) §. 401 f. — Allein a) seit wann heißt denn ein Delict alsdann ein qualificirtes (Delict), wann es mit einem anderen Delicte formell zusammentrifft? In diesem Fall entsteht aus der Mixtur entweder ein ganz besonderes Einzelverbrechen (wie z. B. aus dem Concurse von Furtum und Vis der Raub §. 353. und C. C. C. Art. 126. *); oder eine mehrseitige Strafbarkeit

der Kampf zweyer Personen mit absolut-tödt-

---

wegen der Mehrseitigkeit von Gesetzübertreterei: wie namentlich aus dem Concurse von Mord und von Raub (welche Mixtur im gemeinen Leben — aber nicht in den Gesetzen — Raubmord heißt). S. Wächter II. 147 f. und Marezoll: §. 103 N. 3. **). b) Und seit wann heißt vollends gar ein Civildelict alsdann, wann es mit einem Criminaldelicte formell concurrirt, ein qualificirtes Civildelict? Ist jemals z. B. eine injuriöse Betastung einer Jungfrau, welche bis zu einem Nothzucht-Attentate gesteigert war, eine qualificirte Realinjurie genannt worden? Schwerlich! Denn es läge in dieser Nomenclatur eine Contradictio in terminis: also ein Unsinn! Nach Feuerbach's eigener Definition im §. 26 sind und heißen ja nur diejenigen Verbrechen „**qualificirte**" Delicte, welche **härter** bestraft werden als die übrigen ihrer eigenen Gattung ***) (wie z. B. das parricidium, im Gegensatze vom einfachen Mord. §. 215 und 231; oder der Einbruchdiebstahl, im Gegensatze vom furtum simplex, §. 323 und 334). Nun gehört ja aber ein delictum publicum zu einer ganz **anderen** Gattung als das bloße delictum privatum. Sowenig fürwahr als der Schnaps-Rausch für einen gesteigerten Bier-Rausch verzollbar ist, kann folglich z. B. die Brandstiftung als qualificirtes damnum injuria datum (contra legem aquiliam) erscheinen! Vergl. unten §. 363.

Ohne Zweifel aus diesen Gründen hat Wächter: Bd. II. S. 63., den Feuerbach-Grolman'schen Ausdruck „qualificirte Selbsthülfe" für „unpaßlich" (unpassend!) erklärt. M.

*) Feuerbach spricht von den qualificirten Diebstählen §. 332—348; vom Raub aber erst hinterher §. 353—359: erkennt also selber den Raub **nicht** für einen qualificirten Diebstahl an! — Martin freilich sagt (faselnd!), §. 145 in f.: „Nicht unpassend wäre es, den Raub eine qualificirte Entwendung zu nennen. Allein dadurch bezeugt er ja doch, daß man ihn nicht wirklich so nenne! Vergl. meine Note auf S. 193 bei b). M.

**) Erklärt ja doch Feuerbach selber es für fehlerhaft, den Raubmord (latrocinium) ein homicidium qualificatum zu nennen: unten §. 215. N. b. M.

***) Es ist dies die Eine von jenen zweierlei singulären Strafmaaß-Bestimmungen, um derentwillen ein Verbrechen, nach §. 26, ein ausgezeichnetes genannt wird (delictum emicans oder segregatum): nämlich: die poenae regularis **aggravatio.** Die andere dieser Strafbestimmungen: nämlich die poenae regularis attenuatio (mitigatio): ist von der Schul-Sprache noch nicht zur Aufstellung eines eigenen Kunst-Prädicates benutzt worden (wie z. B. die Strafe des Kindesmordes: im Gegensatze vom gemei-

lichen Waffen[3]), zum Zweck vermeintlicher Wiederherstellung verletzter Ehre[a]).

---

nen Mord, §. 236 und 239): denn man nennt (ärmlicherweise) solche regelwidrig milder bestrafte Verbrechen „ausgezeichnete Verbrechen, sensu stricto“: ebenso wie die Traube der vitis vinifera per eminentiam „Traube“ heißt. Salchow hat solche Verbrechen zwar delicta privilegiata nennen wollen: wie namentlich den Familien-Diebstahl §. 351 (Darstell. d. L. von Verbr. u. Straf. II. S. 293); allein absurdermaßen: denn ein privilegium kann ja ganz ebensogut ein odiosum seyn, wie ein favorabile. Das adäquate Kunstprädicat wäre offenbar „attenuata“ (delicta). M.

2) Dieser Beisatz „nach Particular-Rechten“ mangelt noch in der neunten Edition. Ohne Zweifel hatte nämlich Feuerbach früher (mit Meister jun.*) und Tittmann**) geglaubt, daß das Duell an sich selber, auch wenn es keinerlei Körperverletzung verursacht hat, als ein Act der Privatrache (d. h. der criminalistischen Selbst-Hülfe) — strafbar sey***). Allein er besann sich, daß die Privatrache (wenn vom Erfolge des Rach-Actus abgesehen wird) nur insofern criminell verpönt sey, als sie eine Gewaltthätigkeit (crimen vis) vorstellt: §. 399 vergl. mit §. 402 und dem Satz A unseres §. 189; dieses Aussehn aber keineswegs die Physiognomie des Duells sey: weil der Geforderte ja zum Kampfe keineswegs gezwungen wird, sondern kraft eigenen freien Consenses darauf eingeht. §. 400. I. 2. Vergl. Wächter: II. S. 55 f. u. Martin: §. 190. N. 9.

Es drückt also dieser Beisatz die richtige Behauptung aus, daß der Zweikampf an und für sich selber (— d. h. von seinem Resultat abstrahirt) nur, hie und da, durch Particulargesetze, als ein Privatrach-Actus verpönt, aber gemeinrechtlich straflos, sey. Vergl. den §. 193 No. 1.

*) Principia jur. crim. §. 328. M.

**) Handb. der Strafr. W. §. 265. M.

***) S. meine Note 1 zu §. 193. M.

3) Der Box- und der Prügelzweikampf sind mithin kein Duell, im technischen Sinne der angedeuteten deutschen Particulargesetzbücher, und (quia nulla poena sine lege) auch nach ihnen ebenso straflos wie nach gemeinem Rechte.

Gerügt muß hier aber eine Auslassung werden, welche, meiner Ueberzeugung nach, Feuerbach's Definition vom Duell allzu lax, mithin fehlerhaft, macht: nämlich die Nichtbeifügung des weiteren

Merkmals „unter gegenseitiger **Einwilligung**": wie sich dasselbe in seiner Ausgabe 9 buchstäblich findet, und in der 11ten wahrscheinlich nur kraft eines Schreib- oder Druckfehlers mangelt. Ohne dieses Merkmal — und so, wie sie im jetzigen Texte figurirt — paßt nämlich die Definition auch auf die sogenannte Attaque: deren Begriff er am Schlusse von §. 190 zeichnet, und wovon er (mit Recht) behauptet, daß sie weder im engeren noch im weiteren Sinn ein Duell sey: mithin auch nach anderen Regeln zu beurtheilen stehe.

Richtig sagt Tittmann (§. 264): „Attaque ist derjenige Zweikampf, welcher auf einen unvermutheten, mit der Aufforderung, sich „zu vertheidigen, verbundenen Anfall *) folgt. Diese Aufforderung ist „wesentlich: denn hierdurch unterscheidet sich jener Anfall von „einem mörderischen **) Anfall." Und ebenso richtig setzt Wächter bey (II. S. 58): daß bei der Attaque der angefallene Vertheidiger „zum Zweikampf gezwungen" stehe. Denn der Sinn der Aufforderung ist: „vertheidige dich augenblicklich; oder ich werde „meine Waffe gegen deinen unbefendirten Körper loszielen." Hier liegt also offenbar beim Angreifer das crimen vis publicae vor (§. 401); es erscheint die (abgezwungene) Vertheidigung als eine Nothwehr, C. C. C. Art. 140; und nimmermehr hätte, ohne grellen Irrthum, Feuerbach §. 193 N. 1 behaupten können, „das Duell, als solches, ist „(gemeinrechtlich)" straflos", wenn er unter „Duell" auch die Attaque mitverstanden hätte. — Ebenso denken Cheauveau und Hélie: §. 2468, Martin: §. 251 N. 6, und Bauer: §. 359 N. 6. M.

*) Hier ist zu subintelligiren: „mit drohend gezückter tödtlicher Waffe." M.

**) Warum gerade mörderischer? Wenn er in der ersten Zornhitze, hinter der erlittenen Injurie her, erfolgt, kann er auch ein blos todschlägerischer seyn? §. 215. M.

a) cf. Paul. Voet: de Duellis liber singularis. ed. 2da. Ultrajecti 1658. 12. — Henr. Chr. Thielken D. de duellis. Rost. 1703. — Henr. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj. 1727. cum notis et praef. Bunemanni. Hal. 1736. 4. — G. Ant. Wiesand D. de duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima. Viteb. 1782. — Dreyer, von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen: in den Samml. verm. Abhandl. 1. Thl. S. 139. — M. Aschenbrenner, über das Verbrechen und die Strafe des Zweikampfs. Bamb. u. Würzb. 1804. — Mittermaier u. Roßhirt, im N. Archive des Criminalr. III. Bd. Nr. 18. Nr. 19. Bd. VIII. Nr. 15. — Cucumus, über das Duell. Würzb. 1821. — Car. Türk, Diss. de singulari certamine. Sucr. 1823.

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift unter sich 1) das Duell im engern Sinn: den vorher verabredeten Zweykampf; und 2) den Rencontre: den durch wechselseitigen unverabredeten Angriff entstandenen Zweykampf[1]). Einseitiger Angriff mit tödtlichen Waffen, welcher einen Zweykampf zur unmittelbaren Folge hat, ist, wenn hieraus Töd-

---

1) Diese beiden Definitionen sind nicht exact. Der Unterschied zwischen Duell und Rencontre liegt nicht darin, daß bei jenem der Consens der Kämpfer ein wörtlicher ist (ein „verabredeter"), bei diesem aber ein factischer (durch gleichzeitigen „wechselseitigen Angriff offenbarter"): denn dem Rencontre kann ebenfalls sehr füglich ein consensus verbalis vorausgehen, und geht ihm wohl auch in den meisten Fällen voraus; sondern das Kriterium liegt in der Zeitfolge von Consens und von Kampfbeginn: wie zwischen Mord und Todschlag. §. 215.

Rencontre heißt der Zweikampf, wenn er unmittelbar auf den Consens folgt: also unpräparirt — unüberlegt — aus dem Stegreife geschieht; Duell sensu stricto aber, wenn zwischen dem Consens und dem Kampf ein Zeitintervall für Ueberlegung und Vorbereitung abgelaufen war. S. Koch: §. 428. Marezoll: S. 265. N. 2. Dictionn. de Trévoux. Bd. IV. S. 1163. und Brockhaus Convers. Lex. s. v. Gefecht.

Fälschlich aber meynen Tittmann (§. 264), Grolman (§. 347) und Henke (III. 603), daß zum Begriffe des Rencontre noch das weitere Merkmal gehöre, daß dem (rasch vollzogenen) Consens auch die Ehrenkränkung selber pausenlos vorangegangen sey: d. h. Ausforderung und Annahme unmittelbar auf die Beleidigung, in erster Hitze, gefolgt seyen: denn a) erstens ist die Existenz oder Nichtexistenz einer solchen Pause ja auch andrerseits für den Begriff vom Duelle (sensu stricto) ganz gleichgiltig; und b) gibt es ja zahllose Verbal- und Real-Injurien, die dem Gekränkten in seiner Abwesenheit und noch obendrein durch einen ihm anfangs unbekannt Gebliebenen zugefügt werden (z. B. Verläumdungen und Hahnrei-Hörner): so daß bei ihnen also eine Herausforderung in prima furia ganz unmöglich ist. Wenn nun solch ein Injuriatus, post injuriam compertam et injuriantis personam detectam, seinen Ehrenschänder endlich antrifft, ihn in continenti fordert, und nach dessen Forderungs-Annahme sogleich vor die Klinge nimmt: wer, frage ich, wird dann dem Zweikampfe desselben den Charakter eines

tung oder sonstige Verletzung erfolgt, lediglich nach den Grundsätzen von Tödtung oder Körperverletzung, mit Rücksicht auf Nothwehr, zu beurtheilen [2]).

§. 191.

Bey einem Duelle können 1) außer den Duellanten (als physischen Urhebern), concurriren 2) als intellectuelle Urheber Diejenigen, welche den einen oder andern Theil, oder Beyde, zur Eingehung des Duells auffordern (Aufhetzer); 3) als Gehülfen die Cartell-Träger und [1]) Secundanten: sowie Diejenigen, welche wissentlich ihre Häuser,

---

Rencontre versagen: obgleich Grolman's (allzuenge) Definition *) nicht darauf paßt? M.

*) Sie lautet: „Der bei erfolgter Beleidigung sogleich, mit beiderseitiger Einwilligung, erfolgte Zweikampf" („das Rencontre"). M.

2) Die Attaque! S. oben §. 189 Not. 3. M.

1) Dieses „und" („Secundanten") ist cum grano salis zu verstehen: indem der Secundant des Beleidigten gewöhnlich zugleich auch der Cartellträger (d. h. der Bote von dessen Ausforderung) ist: wenngleich weder nothwendig, noch immer. Das Nämliche gilt auch von der Rolle des Aufhetzers: denn auch diese wird zuweilen von einem Secundanten nebenher gespielt: so daß dann der Richter insofern nur mehrerlei Functionen, aber nicht auch verschiedenerlei Individuen, vor sich hat.

Gehülfe seines Duellanten ist der Secundant, schon als solcher, auf jeden Fall: denn er wacht, durch Wort und That, zu dessen Vortheil, über die Beobachtung der Duell-Regeln (Gleichheit der Waffen, Einhaltung der Distanz ꝛc.), und ist ihm, wenn er verwundet liegt, zu treuer Pflege vorausverpflichtet. Die Aussicht und Rechnung auf seinen Beistand erleichtert also dem Duellanten den Entschluß zum Duelle: ebenso wie ein ausgestellter, von ihm gedungener, Wächter dem Gauner den Einsteig-Diebstahl minder bedenklich macht. Dies ist ein Motiv seiner Bestrafung. — Andrerseits kann aber der Secundant auf dem Wahlplatze Versöhnung stiften und manche Verwundung abwenden oder mildern. Hiervon wird er abgehalten, wenn er, aus Furcht vor der Strafe, seinen Beistand weigert: so daß das Duell vielleicht unter vier Augen hemmungslos und gefahrvoller abläuft. Dies ist ein Motiv seiner Straflos-Erklärung!

Zimmer, Waffen ꝛc. dazu herleihen; 4) als Begünstiger Diejenigen, welche dem Thäter zur Flucht behülflich sind, die Anzeige bey der Obrigkeit (zu welcher sie verpflichtet sind) [2]) unterlassen u. s. w.

§. 192.

Nach einem, vom Kaiser bestätigten, Reichsgutachten (vom 30. Juli 1688) [a]) soll I) die bloße Herausfoderung, sowie das wirkliche — jedoch ohne Entleibung — vollzogene Duell, an den Duellanten, Secundanten und andern Gehülfen, mit Entsetzung von allen Ehren, nebst Landesverweisung, oder, „nach Gelegenheit der Umstände," an Leib und Leben bestraft werden; II) dasjenige Duell hingegen, worin eine Entleibung erfolgt ist, an dem Urheber der Tödtung, — „ohne Unterschied, ob er gefodert hatte oder ge-

---

Ueber diesen Conflict und sein Ergebniß fällt (als Criminalpolitiker) Henke (III. 610) folgenden verständigen Ausspruch.

„Die Secundanten endlich dürfen nicht unbedingt als Gehülfen zum „Verbrechen bestraft werden. Haben sie nicht selbst zum Duell ange„reitzt, sich einer gewünschten Aussöhnung entgegengestellt, oder einen „schlimmeren Erfolg des Duelles veranlaßt, als die Partheien selbst „bezweckten (Voraussetzungen, unter welchen ihre Wirksamkeit mehr „die Gestalt einer intellectuellen Urheberschaft, als einer bloßen Bei„hülfe, haben würde); so tritt die, wenn nicht gänzliche Unstrafbarkeit „bewirkende, wenigstens doch ihre Strafwürdigkeit bedeutend mindernde, „Rücksicht ein, daß sie es sind, welche über die Beobachtung der „Kampfregeln wachen, oft eine Versöhnung noch vor irgend einem „schlimmen Erfolge unter den Streitenden bewirken, und auf jeden „Fall durch ihre Mitwirkung einen Ausgang verhüten, der ohne die„selbe viel leichter eintreten könnte, und weit häuffger eintreten würde. „Auch kann in einzelnen Fällen einem Secundanten der Umstand zu „Statten kommen, daß er nicht freiwillig, sondern durch Loos oder „Wahl bestimmt, das Geschäft des Secundirens übernommen hat."

Hierzu applaudiren auch Cheauveau u. H. §. 2437. M.

2) Will soviel sagen als: „wenn das particulare Strafgesetz die Nichtanzeige verpönt hat"! M.

a) Bey Pachner von Eggensdorf Samml. d. Reichsschlüsse Thl. I. Nr. 181. S. 302—305. und Gerstlacher Handb. d. teutsch. Reichsges. Bd. IX. S. 1214—1221.

fodert war, er sey Beleidiger oder Beleidigter," — mit der ordentlichen Strafe des Todschlags (dem Schwerdt) und der Entziehung eines christlichen Begräbnisses [b]).

§. 193.

Vorbemerktes Reichsgesetz gelangte jedoch nicht zur Publication. Da es nun an einem gültigen Reichsgesetze mangelt, so ist 1) das Duell als solches (d. i. wenn dasselbe weder Tödtung noch sonstige Verletzung verursacht hatte) bürgerlich unsträflich [1]). Und da überdies 2), nach

---

b) Vergl. c. 1. 2. X. de torneament.

1) In der 9ten Ausgabe, wo Feuerbach das Duell §. 189 **geradezu** (nämlich ohne seinen jetzigen Beisatz: „nach Particular-Rechten") für eine Art der qualificirten Selbsthülfe erklärt gehabt, sagte er §. 191:

„Das Duell ist vollendet, sobald der Kampf begonnen „hat: also mit dem ersten Gange. Wirkliche Tödtung oder Ver„wundung wird „(zum Thatbestande)" nicht erfordert."

Im §. 192 aber sprach er über das Strafmaas, sowohl des schadlos, wie auch des auf eine blos unlethale Verwundung ausgelaufenen, Duelles, so:

„Wenn keine **Tödtung** erfolgt ist, so kann dasselbe blos will„kührlich bestraft werden: wo dann die Größe der Strafbarkeit „hauptsächlich davon abhängt: 1) wer der Herausforderer war; „2) ob ein Duell oder bloßes Rencontre vorhanden war; und 3) ob „Verletzung erfolgt ist, oder nicht" — — — „Diese Grundsätze stim„men im Ganzen mit dem Reichsgutachten von 1668 überein."

Diese letztere Behauptung war nun evident falsch: aus zweien Hauptgründen:

a) Weil dieses Reichsgutachten sogar schon die (unacceptirte) Ausforderung, und andrerseits das bloße Erscheinen des Ausgeforderten auf dem Wahlplatz (also citra primam pugnam), mit der Ehrlosigkeit verpönt: als einen conatus duelli (während doch NB. das gemeine Recht weder bei der einfachen Selbsthülfe, noch beim crimen vis publicae, von einem strafbaren Conatus etwas weiß. S. Luden: vom Versuche d. V. S. 149);

b) Und weil dasselbe den Tödter (im Duell) mit dem Schwerdte bestraft: auch wenn er der Beleidigte oder der Geforderte war: so daß man, ohne grellen Verstoß gegen das Analogie-Gesetz, nicht kann behaupten, der Verwunder (im Duell) sey milder zu bestrafen, wenn er der Injuriatus oder der Provocatus gewesen ist.

herrschender Meinung, die Verschmähung eines Duells mit dem Verlust der Ehre, sowie, — zumal bei dem höheren Kriegerstande[a]), — mit den wesentlichsten Nachtheilen für die bürgerliche Existenz selber verbunden ist, ohne daß dagegen der Staat zu schützen vermöchte, so ist sogar die im Duell, — als einem nicht blos unverbotenen, sondern auch, durch die Pflicht der Selbsterhaltung, aufgedrungenen Geschäft, — erfolgte Tödtung oder Verletzung nur als ein (im rechtlichen Sinne) zufälliger Erfolg, höchstens als Fahrlässigkeit[b]), zu betrachten[2]). Aus-

---

Allein richtigermaßen hatte Feuerbach, in derselben Ausg. 9, §. 190 N. a, gesagt: Da das Reichsgutachten unpublicirt geblieben ist, so „kann das Duell nur in so fern bestraft werden, als „die Gesetze wider andere Verbrechen auf dasselbe Anwendung „leiden."

Daß dies aber mit den Gesetzen wider die Selbsthülfe und wider die Gewaltthätigkeit nicht der Fall sey, ist ihm — wie gesagt — später einleuchtend geworden. S. meine N. 2 zu §. 189. M.

Particularrechtliche Bestimmungen. Studenten-Duelle. Ehrengerichte.

a) Nach den meisten neuern Particulargesetzen (z. B. in Preußen, Hessen u. s. w.) ist den Officieren das Duell, unter gewissen Voraussetzungen, erlaubt. cf. Beermann's Grunds. des heutigen deutschen Kriegsrechts. Thl. 1. §. 738.

b) Grolman Grunds. d. CRW. §. 346.

2) Diese Behauptung unter No. 2 ist nun freilich mit den Grundsätzen des Reichsgutachtens nicht blos unübereinstimmig; sondern in fast verticaler Opposition! Letzteres verpönt sogar die bloße Verwundung im Duell, nach Umständen, mit Ehrlosigkeit und Lebensstrafe; dort aber soll sogar die Tödtung höchstens als homicidium culposum strafbar seyn! Vergl. §. 227.

Mir scheint, als hätte Feuerbach sich mit größerem Recht und besserem Erfolge vielmehr an seine selbstausgesprochene Regel gehalten, daß, nach gemeinem Rechte, die Tödtung und die Verwundung im Duelle, weil denn doch kein specielles und singuläres Universal-Gesetz darüber existirt, nach den sonstigen Universal-Gesetzen zu beurtheilen seyen (s. die vorige Note 1 in f.): und zwar — ohne Anstand und Bedenken — nach den Gesetzen über homicidium und vulneratio §. 215 u. 245. (Bei der Jämmerlichkeit unserer Gesetze über Vulneratio wird es mir erlaubt seyn, den Tödtungsfall ausschließlich ins Auge zu fassen!)

nahmsweise kann jedoch die Tödtung im Duell in das Ver-

Die beiderlei Gründe, weßhalb Feuerbach im Duell-Homicida keinen Homicida dolosus will erkennen, sind Trug-Argumente!

a) Der erste ist (in die Kunstsprache deutlich übersetzt) der: weil seine That das indirecte (mittelbare) Product eines Nothstandes sey: denn ins Duell **mußte** er eingehen, um nicht Ehre und Sold einzubüßen; von diesem (unausweichbaren) Duell aber war die Tödtung die Folge. — Diese Behauptung ist, nach unseren Gesetzen, und nach Feuerbach's eigener Definition vom Nothstande §. 91, offenbar falsch: sogar in Bezug auf den Beleidigten und Ausforderer. Der Ehre des Beleidigten (vom Solde vollends ist **gänzlich** zu schweigen!) droht ja, wenn der Beleidiger unausgefordert bleibt, nach unseres Gesetzgebers Ansicht, keineswegs ein unersetzlicher Verlust: denn gerade zum Behuf ihrer Reparatur hat er demselben das Accusationsrecht verliehen, und sogar eine öffentliche Bestrafung des Injurianten verheißen. §. 297.

b) Der zweite Grund ist der: weil das Duell an sich selber erlaubt, also kein doloser Act, ist, so kann auch die im Duelle verübte Tödtung nicht als eine dolose Tödtung erscheinen. Wer sieht nicht die Halsbrech-Waghalsigkeit dieses Schlusses a baculo an angulum? Also weil ein bestimmter Actus unverboten ist, sollte bei dessen Vollzug kein **doloser** Exceß möglich seyn?! Also könnte durchs Tabakrauchen keine arglistige Brandstiftung verübt werden; in einem Wirthshaus-Dialog keine Verbalinjurie vorfallen; und die mütterliche Züchtigung eines Kindes niemals in ein parricidium dolosum ausarten?! Wie konnte Feuerbach es übersehen, daß, diesem seinem Argumente nach, ja auch der todtschlägerische Boxer in Deutschland ebenso wenig ein homicida dolosus seyn könnte: was noch Niemand behauptet hat; und daß mithin sein Argument schon darum Nichts beweise, weil es zuviel beweist?

Vielmehr muß die Frage umgekehrt so gestellt werden: Warum sollten denn die Bestimmungen des Art. 137 der Carolina, welche jedes Homicidium dolosum mit der Todesstrafe verpönen, ohne leiseste Unterscheidung, ob es im Zweikampfe geschehen oder nicht, gerade auf die Duellanten-Tödtung nicht anwendbar seyn: trotz der Regel: ubi lex non distinguit etc.? — Für die Verneinung sehe ich nur zweierlei Trug-Argumente aufgepflanzt stehen, welche einige Plausibilität haben:

a) Das erste heißt, bei Martin (§. 251 N. 12 und 13): „Sollte eine Tödtung" (dabei) „erfolgt seyn, so ist man im Allge-„meinen nicht berechtigt, davon den Vorsatz zu vermuthen." Ich antworte: diese Vermuthung ist bei keinerlei Verbrechen, und namentlich auch bei keinerlei Tödtung, erlaubt (s. o. S. 130)! Folgt

brechen des Todschlags, oder sogar des Mords, übergehen c).

---

denn aber aus der Nicht-Präsumirbarkeit auch die Nicht-Existenz des Vorsatzes, oder gar die Präsumirbarkeit der Vorsatzlosigkeit? Muß und darf nicht vielmehr, nach Feuerbach's §. 214, der dolus aus den Umständen der That erkannt und erwiesen werden? Liegt nicht der Tödtung im Duelle (d. h. einem Zweikampfe mit absolut **tödtlichen Waffen!**) handgreiflichermaßen mindestens **derjenige** dolus zu Grund, welchen Feuerbach S. 94 den eventuellen oder unbestimmten nennt?

b) Das zweite Trug-Argument heißt so: Der im Duell Getödtete hatte dem Tödter contractmäßig das Recht zum Tödten eingeräumt: denn er hatte es ihm gegeben unter der Suspensivbedingung der Reciprocität. Diese Bedingung war durch des Tödters Betretung der Mensur erfüllt, und folglich die Vertrags-Befugniß zu einer unbedingten geworden. Volenti non fit injuria! Qui jure suo utitur neminem laedit! — Hierwider ist einfach zu entgegnen: α) Ein solches Contractsrecht ist eine juridische Unmöglichkeit: weil das Fortlebrecht eine res extra commercium posita ist — d. h. durch keinerlei Contract translatitie kann veräußert werden: nach Feuerbachs richtiger Dogmatik: §. 35.*) β) Angenommen aber auch, der Contract wäre ein juridisch erlaubter und giltiger; so gelten ja die Cardinalregeln: pacta non nocent tertio, und privatorum pacta juri publico (dem Rechte des Gesammtvolkes!) derogare nequeunt! Folglich könnte auf denselben doch nimmermehr ein Exceptionsrecht gegen die Bestrafungsbefugniß der Staatsregierung (d. h. gegen den Fiscal-Anwalt) gegründet werden: welche Befugniß hier unstreitig deßhalb existirt, weil das Homicidium keineswegs zu jenen wenigen Ausnahmsverbrechen gehört, die (wie z. B. der Ehebruch) ohne Begehr des Lädirten nicht dürfen gerichtlich verfolgt werden**). Gegen die Staatsgewalt wäre dennoch kein jus aus dem Contract erwachsen, und gegen sie (deren Drohgesetz factisch verhöhnt worden!) eine Läsion nicht nur möglich, sondern auch vorhanden! Vergl. den §. 1 a. A. Welchem achtbaren Theoretiker ist es eingefallen, die Sodomie eines Päderasten mit der Einwilligung seines besoldeten Ganymed, oder die Tochter-Verkuppelung eines Rabenvaters mit dem Consense seines prostituirten Kindes, exculpiren zu wollen? ***)

Soviel über Feuerbach's Mißdeutung vom Willen der Lex condita! Ob dieser Wille, bei der Unzulänglichkeit von den gemeinrechtlichen Ehrenkränkungsstrafen, ein verständiger sey: ist eine Frage, die sich bei Bentham †), wie bei Feuerbach ††), mit Recht verneint findet.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Befreiung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

Brehm D. de crimine violati carceris. Lips. 1798.

J. T. Werner, kann die Selbstbefreiung einem Gefangenen zur Strafe angerechnet werden? (in Baurittel's jurist. Mag. Mannh. 1805. Bd. I. St. I. Nr. 4.)

Berg in den Beobachtungen und Rechtsfällen. Th. IV. Nr. 21.

Hurlebusch über die Selbstbefreiung der Gefangenen, in den Beiträgen Nr. IV.

Werner Handbuch des peinl. Rechts. S. 278.

---

*) S. besonders oben S. 59, dessen Note b, und meine Note 1 auf S. 57. M.

**) S. Bauer's Strafproceß: §. 55 N. b. Vergl. auch oben S. 158. N. i*. M.

***) Z. B. bei Jenull (Oesterr. Crim. R.) findet sich dieses Trug-Argument angeführt: Bd. II. S. 279. N. a; und Bd. I. S. 160. hat er dasselbe refutirt: wiewohl allzu ärmlich. Eine schlagendere Widerlegung hat der Cassationshof von Frankreich am 22. Juni 1837 ausgesprochen: mit deren Bekämpfung Chauveau gescheitert ist. S. dessen Théorie: §. 2461 u. 2469. M.

†) Im Traité de législation: P. II. Cap. 15. M.

††) Er sagt, in dem jetzt cassirten §. 193 seiner Ausg. IX: „Wenn „der Staat selbst, durch ausdrückliche oder stillschweigende Begünsti„gung des Duells zwischen Personen ausgezeichneten Standes, das „Verbrechen zum Ehrenvorrecht erhebt; wenn der Unterthan, durch „die Unfähigkeit des Staats, seine bürgerliche Ehre gegen die Ueber„tretung des Vorurtheils zu schützen, in wahrem Nothstand, „das Duell als einziges Mittel eigener Rettung zu ergreifen ge„nöthigt sieht: dann ist es unmöglich, ein Duell, ohne Unge„rechtigkeit, zu strafen." („Ich kenne ein Land, wo Mitglie„der der Hofgerichte, der obersten Appellationsgerichte, der oberherr„lichen Akademie der Wissenschaften, Duelle offenkundig, und doch „ungestraft begehen, und begangen zu haben, ungestraft sich „rühmen dürfen!") M.

c) Z. B, bei gewissen Arten des Duells auf Tod und Leben; oder wenn ein seiner Waffe vollkommen sicherer Duellant es mit einem Unerfahrnen zu thun hat; oder wenn der schon völlig entwaffnete Gegner zusammengehauen wird u. s. w.: wobei jedoch Alles auf die besondern Umstände des Falles ankommt.

E. A. H. Broecker D. maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824.

§. 194.

Die Gefangenschaft eines Menschen ist oft Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt, und der Staat hat ein unbezweifeltes Recht auf den ungestörten Besitz Desjenigen, welchem er, in Kraft Rechtens, die Freiheit genommen hat[1]). Doch ist die eigenmächtige Befreiung eines Gefangenen, nach unseren Gesetzen, nur dann ein eignes Verbrechen (unschicklich: „crimen **effracti**[2]) carceris“ genannt), wenn der Befreite wegen eines Verbrechens, entweder zur Strafe, oder zur Sicherung gegen die Gefahr der Flucht[3]) während des Processes, gefangen war[a]).

---

1) Hier mangelt augenscheinlich die Limitation: „wenn er dies in seinem „eigenen Interesse — d. h. ob salutem publicam — gethan“ (gleichsam mit dem animus incarceratum sibi habendi). Setzt die Regierung einen Unterthanen zum Vortheile von dessen klägerischem Mitunterthanen civilprocessualisch in Personalarrest oder ins Executions-Gefängniß, so ist sie nur detentrix des Klägers: nur dieser ist der ächte Haftberechtigte (gleichsam der Civilbesitzer) und somit der, durch des Arrestanten Entspringen, Lädirte.

Die Richtigkeit von Feuerbach's Lehrsatz in seiner Note a sproßt folglich schon aus der Natur der Sache — ex legis ipsa ratione; und mithin hat er nicht wohl gethan, seinen Nachsatz: daß hier nur von Befreiung aus crimineller (nicht aber auch aus privatrechtlicher) Haft die Rede sey, mit einem „**Doch**“ anzuheben. M.

2) Als ob der Durchbruch von Mauern oder Thüren die einzige Vollzugs-Weise dieser liberatio usurpativa (arbitraria) wäre! M.

3) Da die peinliche Nicht-Strafhaft auch zur Sicherung gegen des Inculpaten Collusion erlaubt ist, so erscheint dieser Zusatz „gegen die Gefahr der **Flucht**“ allzu beschränkerisch, und muß also hinwegfallen. S. unten §. 531 und meine Ausg. II. von Bauer's Strafverfahren: §. 75.

Besser würde man den Gegensatz der Straf-Haft Vorbeug-Haft nennen: denn der Ausdruck „Sicherungs-Haft“ ist ja dahin mißdeutbar, als ob dadurch für des Arrestanten Sicherheit solle gesorgt werden. M.

a) Wer einen gefangenen Schuldner befreit, ist, wenn nicht andere

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von Demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist: — dem Aufseher der Gefangenen (commentariensis) und dem Gefangenwärter [a]); B) von dem Gefangenen selber; C) von Andern, die zur Bewahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

§. 196.

Wenn A) die Gefangenaufseher oder Wärter den Gefangenen befreit haben und 1) Dolus ihrer Handlung zum Grunde lag, so sollen sie dieselbige Strafe leiden [1]), welche der Befreite noch zu überstehen hatte; oder

---

Verbrechen damit zusammentreffen *), blos vor dem bürgerlichen Richter, wegen privatrechtlicher Folgen, verantwortlich **).

*) Besser: wenn nicht das Befreiungs-Mittel ein Verbrechen ist: wie z. B. die Brandstiftung im Schuldthurme. Der §. 635 vom badischen Strafgesetzb., welcher hiermit conform steht, nennt, als solche Beispiele, nur: des Gefängnißaufsehers Vergewaltigung oder aber Bedrohung. M.

**) Stryk (Opera omn. Bd. I. S. 93. No. 4.) verwirft, nach Farinacius, diese Unterscheidung zwischen Schuld- (oder Civil-) Arrest und Criminal-Haft: denn die l. 1. Dig. 47. 18. spreche generaliter von allen effractoribus irgend eines carcer; und auch der Schuldthurm sey ein carcer. Allein schon aus der hier angedrohten Capitis poena erhellt deutlich genug, daß nur die Criminalhaft gemeynt sey; und unbezweifelbar wird dies durch l. 13. D. 48. 13. Eine Extensiv-Auslegung aber wird durch die Disparitas rationis verboten. Dort ist die salus publica gefährdet; hier aber blos die privata! S. oben Note 1. Ebenso entscheidet auch die französische Praxis über den, an sich selber allzu unbestimmten, Art. 245 ihres Code pénal. S. Chauveau: §. 2133.

Dennoch dissentirt Jarcke: in s. Handb. II. 246. M.

a) cf. Gothofredus ad L. 5. C. Th. de custod. reor.

1) Mittermaier nennt (h. l. Not. I.) diese strafweise Substitution des Kerkermeisters oder des Stockknechtes an die Stelle des arglistig

welche diesen getroffen hätte, wenn er schuldig wäre befunden worden [a]) [2]). War aber 2) das Entfliehen aus ihrer Fahrlässigkeit entstanden, so ist die Strafe willkührlich [b]): am schicklichsten Dienstentsetzung, oder Gefängniß auf einige Wochen oder Monate.

---

durch ihn befreiten Sträflings, (nach S. Boehmer) uneigentlichermaßen „poena talionis", und sagt: „Mit Unrecht trägt Feuerbach „die p. tal. als eine noch jetzt geltende Strafe vor"; worauf er dann die überflüssige Demonstration folgen läßt, daß es in criminalibus einen usum fori obrogatorium gebe. S. oben S. 17. in medio. Dieser Tadel aber ist selber ein Unrecht — injuria! Feuerbach hat keineswegs die fortwährende Anwendbarkeit der Artikels 180 der Carolina behauptet: wie er auch die modernen Falschmünzer nicht will verbrannt, und die heutigen Hochverräther nicht will geviertheilt, sehen (§. 169 u. 179); sondern nur eine, ebenso absurde als gesetzwidrige, Restrictiv-Interpretation einiger sogenannten **„praktischen"** Dogmatiker verhöhnt. Eine Doctrinal-Auslegung kann jämmerlich falsch seyn, und dennoch zur usuellen geworden! M.

a) L. 4. C. de custodia reor. P. G. O. Art. 180. Die Praktiker wollen diese Wiedervergeltung nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand, und durch Zusammenrottung von Mehreren, geschehen ist. cf. Koch l. c. §. 606. — Carpzov pract. crim. Q. 111. Nr. 107. hat, aus seichten *) Gründen, dieses zuerst behauptet.

*) Sein Hauptgrund ist sogar lächerlich: wie schon S. Böhmer ad art. 180 und Leyser (Medit. Bd. 8. S. 535) gerügt haben: nämlich weil das Verbum der Carolina „aushilft" (aus dem Gefängniß) soviel sagen wolle als „gewaltthätig" hinaushilft. Alsdann käme das Gesetz wohl fast nie zur Anwendung: denn der Kerkermeister wird eine Thüre, wozu er den Schlüssel hat, schwerlich eintreten oder einschießen wollen! M.

2) Die Carolina sagt: „Dieselbig Straf verwirkt, die der Ausgelassene verwirkt hat": also nicht etwa dieselbe, worauf der accusator angetragen hatte. Mit Recht sagt daher Wächter (II. 481): „Wenn „der Entflohene noch nicht verurtheilt war, so muß erst ausge„mittelt werden, welche Strafe derselbe wirklich verdient hätte; und „wenn sich dies nicht ausmitteln läßt, die Strafe des Hüters ar„biträr seyn". M.

b) Westphal C. R. Anm. 108 **).

**) Mit Recht bemerkt dieser (S. 600. §. 4): daß die Strafe sich je

§. 197.

B) Selbstbefreiung eines Gefangenen [a]), wenn dieselbe I) aus dem Sicherungsgefängnisse geschehen ist [1]), hat entweder den Tod, oder nur willkührliche Strafe, zur Folge, je nachdem 1) Gewalt, oder ein Complott unter den Mitgefangenen, das Mittel der Befreiung war, 2) oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah [b]) [2]). II) Die Flucht aus dem Strafgefängnisse zieht

---

nach der Schwere vom Verbrechen des Entsprungenen abstufen müsse; wenn — so füge ich bei — der culpose Wächter diese Schwere ermessen gekonnt. M.

a) Die Rechtslehrer (wie Böhmer ad art. 180. §. 5. ad Carpzov Q. 111. obs. 10. Koch l. c. §. 618. Klein p. R. §. 519.) erkennen, gegen die klarsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freiheit folge, gar kein Verbrechen an! Aber freilich wird gesetzgebende Weisheit die Selbstbefreiung, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen (z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter, Brandstiftung u. dergl.) geschieht, aus dem Verzeichnisse der Verbrechen streichen.

1) Mag er als Schuldiger inliegen, oder als Unschuldiger! l. 13. D. 48. 13. M.

b) L. 1. D. de effractoribus. L. 13. D. de custodia reor. L. 38. §. 11. D. de poenis.

2) Roßhirt hatte (in seinem Lehrb. S. 534) anno 1821 behauptet, für den letzteren Fall drohe die l. 1. pr. D. 47. 18. gar keine Strafe: denn ihr Schlußsatz: quod si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos bedeute blos soviel als: wenn ihr Durchbruch oder ihr Complott durch des Wächters Nachlässigkeit gelungen war, soll ihre Strafe keine capitale seyn.

In seiner Geschichte des Strafr. Bd. II. S. 126, anno 1839, widerruft er stillschweigend diese verwegene Interpretation, durch den Satz: „In der That wird ein solcher nach römischem Rechte nicht „allein gestraft, wenn er mit Gewalt und „(sic! statt oder)" Con„spiration verfahren ist, sondern selbst dann, wenn er wegen der „Nachlässigkeit des Gefangenwärters durchgehen konnte."

Allein er spricht dabei ein noch weit grelleres Paradoxon aus: nämlich daß in den Augen der Römer jene Capital-Strafe eine „rein **disciplinarische**" Natur gehabt habe: d. h. „aus der potestas „disciplinaris — der allgemeinen Rügegewalt" — abgeleitet gewesen sey.

entweder Schärfung derselben Strafe, oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart, nach sich c).

§. 198.

C) Die Befreiung eines Gefangenen durch einen Driten soll I), wenn sie mittelst gewaltsamen Aufbrechens vom Gefängniß a), und zwar, je nachdem

---

Meines Wissens sind die Disciplinarstrafen (im Gegensatze von den poenis vindicativis) = poenae medicinales: Besserungs- oder Ordnungs *)-Strafen: censurae; und ist der Disciplinarherr ein Erzieher, auf dem Züchtigungswege: im Sinne des apostolischen Dogma: „welchen der Herr lieb hat, den züchtigt er". Demnach ist, wie schon König David gesungen hat, die Capitalstrafe das scheitelrechte Gegentheil von einem Disciplinar-Strafmittel **).

Antibiblisch demnach, wie antilegal, behauptet aber dennoch Roßhirt, als ob auch der Todte sich noch bessern könnte: sogar die Capitalstrafe kann eine Disciplinarstrafe seyn! Und siehe da: er hat an Mittermaier einen gläubigen Proselyten gewonnen: denn dieser sagt h. l. Note I: „Die Hauptsache ist, daß auch die „römischen Strafen mehr als Disciplinarstrafen sich rechtfertigen". Schade, daß er niemals irgendwo seine Definition von Disciplinarstrafe hat aufgepflanzt! M.

*) Deutlicher: ordnungseinschärfende, oder ordnungsangewöhnende! M.

**) Er ruft (im Psalm 118. Vers 18): „Der Herr züchtigt mich „wohl; aber er gibt mich dem Tode nicht". Vergl. Martin's Gutachten rc. 1808. S. 319 f. und Wächter: Bd. I. S. 159. Note 96. M.

c) L. 8. §. 6 et 7. D. de poenis. L. 28. §. 14. eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.

a) Denn dieser gehört zu den effractoribus, von welchen L. 2. D. de effractoribus spricht *).

*) Dies ist eine grelle Mißdeutung. Es handelt diese Stelle vielmehr lediglich nur von den Einbruch-Dieben (§. 335): denn nur sie

dies bei Nacht oder bei Tag geschah, mit körperlicher Züchtigung und schwerer Bergwerksarbeit (damnatio in metal-

---

führen in der Kunstsprache der altrömischen Juristen den Namen effractores. S. Brissonius u. Dirksen, h. v.: Rein's Gesch. d. r. Cr. R. S. 319.

Wir haben vielmehr über diese Befreiung durch einen Dritten nur eine einzige — aber ganz andere — Stelle: nämlich die l. 4. pr. D. 48. 4: wo Derjenige, welcher einen eingeständigen Verbrecher aus dem Kerker befreit (gleichviel ob mittelst Aufbruchs, oder anderweise), für einen Majestätsverbrecher erklärt wird: wie dies Feuerbach oben, S. 270. Not. a, und in der Note c des gegenwärtigen §, selber anführt. Mittermaier (h. l. Not. I) behauptet freilich: „Der Gesichtspunkt des römischen „crimen majestatis paßt auf keinen Fall nach der Art, wie es bei „uns als Staatsverrath ausgebildet wurde". — Aber — ich frage —: verdient dieser Ausspruch eine Widerlegung? Also des crimen laesae majestatis wäre bei uns in den sogenannten Hochverrath (Staats-Verrath) zusammengeschrumpft? Bekanntlich hat es sich vielmehr in zwei Arme zerspalten: wovon der Eine Hochverrath heißt; der Andere aber Majestätsverbrechen sensu stricto! S. oben S. 246—248. — Komisch aber ist folgende Parallele: In seiner Note zu §. 173 sagt er: „die Befreiung eines Gefangenen begründet ein eigenes „(d. h. separates)" Verbrechen" (im Gegensatze von jenem Verbrechen-Bündel, welcher Majestätsverbrechen heißt!). Hier aber, wo nun ex professo von diesem angeblichen Separatverbrechen und seiner Special-Strafe die Rede ist, sagt er (h. l. Not. I) ganz naiv — quasi re bene gesta: „In Bezug auf die Befreiung des Gefangenen durch einen „Dritten **fehlt** es an einem Strafgesetze im gemeinen Recht". Hoffentlich will er doch das gemeine Recht — und nicht das particulare — dociren!! Wenn aber dieses gemeine Recht kein Strafgesetz (— will soviel heißen als: kein **specielles** Strafgesetz!) für diese Befreiung aufstellt, wie, in aller Welt — frage ich, will oder kann er denn seinen Orakelspruch fundiren, daß besagte Befreiung ein eigenes — d. h. separates und **specielles Verbrechen** sey? Nullum crimen speciale, sine poena (legali) speciale! Vergl. S. 38. No. III.

Ohne allen vernünftigen Grund will Heffter (S. 477) und nach ihm Marezoll (S. 270) die allegirte lex 4. pr. ausschließlich nur von einem geständigen Majestäts-Verbrecher verstehen; während diese Stelle Nichts weiter bespricht, als eine einzelne Form von Regals-Usurpation: welche durch die voranstehende lex 3. **generaliter** für ein majestatis crimen erklärt steht (ver-

lum), oder, nebst körperlicher Züchtigung, mit gelinder Bergwerksarbeit, auf immer oder auf bestimmte Zeit, bestraft werden [b]). II) Außer dieser Voraussetzung aber, und wenn nicht die That [durch die Absicht des Befreiers, durch die Eigenthümlichkeit jenes Verbrechens, dessen der Gefangene geständig war, oder durch die Art der Befreiung] in ein besonderes Verbrechen übergeht [c]), ist dieselbe entweder als Begünstigung jenes Verbrechens, um dessentwillen der Befreite gefangen saß [1]), oder [je nach Verschiedenheit der Umstände] als Beihülfe zum Verbrechen der Selbstbefreiung [2]), nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen [d]).

---

bis: quive privatus pro potestate quid gesserit): nämlich das Hoheitsrecht der Begnadigung! Vergl. Pothier's Pandect. 48. 4. No. III. u. Wissenbach ibi cit. M.

b) L. 2. D. cit. I. Die Praxis straft, sowohl in diesem als im folgenden Falle, mit Gefängniß oder Zuchthaus: höchstens auf einige Jahre. Böhmer ad art. 180. §. 4. Koch l. c. §. 619.

c) Z. B. in das crim. Maj. (L. 4. pr. D. ad L. Jul. Maj.), oder in perduellio, Entführung, Aufruhr u. dgl.

1) „Roßhirt" sträubt sich gegen diese Auffaß-Weise (Geschichte rc. II. 125): „denn" — sagt er — „die Begünstigung der That hat doch „wohl ein Ende, wenn die That mit der Inhaftirung des Thä„ters — abgelaufen ist".

Obstupui! Als ob es nicht gerade zum Wesen und Charakter der Begünstigung einer Missethat (z. B. der Diebswaaren-Verhehlung oder der Diebes-Bergung) gehörte, daß die That abgelaufen sey! S. oben S. 84 f. M.

2) „Auch hiewieder protestirt Roßhirt: denn — sagt er — „die Theil„nahme an der Selbstbefreiung ist gewissermaßen ein logisches Un„ding, als contradictio in adjecto".

Ich staune! Starb etwa Nero nicht als Selbstmörder, weil er sich in ein Schwerdt stürzte, das Epaphroditus ihm vorhielt? Ist ein solidarischer Mitschuldner etwa kein Selbstschuldner? Und ist etwa der Spruch unsinnig: aide toi, et le ciel t'aidera? M.

d) Roßhirt Lehrb. §. 242. u. Martin Lehrb. §. 247. nehmen auf die erste Voraussetzung gar keine Rücksicht, sowie der Verf., in früheren Ausg., nicht auf die zweite *).

*) Diese Phrase von Feuerbach ist ärgerlich dunkel. Er will soviel sagen als:

1) „Martin und Roßhirt unterscheiden nicht zwischen nächt-

Dritte Unterabtheilung.

Von der Verletzung der Urfehde.

Henr. Gottl. Eylenstein tractatus juris crimin. de jure circa urphedam. Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart pr. de crimine fractae urphedae. Rint. 1748. 4.

Biedermann Bemerk. über Landesverw. und Urphede (im Archiv des Criminalr. Bd. III. St. 2. Nr. 3.).

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, entweder A) wegen der wider ihn ausgeübten Strafgerichtsbarkeit keine Rache zu nehmen, oder B), vor geendigter Strafzeit, aus der Verbannung nicht zurückzukehren, heißt Urfehde [a]) [1]). Verbannte [2]), Untersuchte — nach

---

„lichem und außernächtlichem Aufbruch“! (Hieran — so setze ich hinzu — thun sie völlig recht! S. meine Glosse * zu Note a).

2) „Ich selber aber war vormals für den Umstand blind, daß „diese Missethat nicht immer ein selbstständiges Verbrechen vor„stelle: sey es nun des „Gefängniß-Aufbruches“ (nach meiner „Note a), oder des Aufruhrs ꝛc. (nach meiner Note c); sondern „oft auch eine bloße Beihülfe zum Verbrechen eines An„deren“. M.

a) Walch Glossar. voc. Urphede S. 525. *) Martin: Lehrbuch §. 249. 305. bezieht den Urfehdebruch lediglich auf die U. de non ulciscendo. Allein als die P. G. O. verfaßt wurde, verstand man unter U. nicht blos das eidliche Versprechen, das Erlittene „nicht zu ahnden, zu effern, oder zu rächen“, sondern auch das Schwurgelöbniß, jene Orte nicht zu betreten, auf welche die Landesverweisung sich erstreckte. Dieses hieß: „durch Urfehde das „Land (Fürstenthum, Amt ꝛc.) verschwören“. Dafür könnte der Verf., blos aus einem Gerichtsbuche der Stadt Schwabach v. J. 1503—1579 (Mspt.), wohl mehr als 100 Beispiele anführen.

*) „Urfehde“ ist zusammengesetzt aus Ur = finis und Fehde (faida) = inimicitia: bedeutet also Feindschafts-Ende! S. Hert's opuscula: Frankfurt a. M. I. 196. Es ist ein Seitenstück von „Urgicht“ = Finalgeständniß. S. meine Ausg. v. Bauer's Strafproc. §. 133. Note 1. M.

ihrer Entlassung aus dem Sicherungsgefängnisse [3]), Verbrecher, die das Strafgefängniß oder Zuchthaus, nach ausgestandener Strafe, verlassen, leisten diesen Eid [b]). Jede

---

1) Die in Bischoff's Criminalrechtsfällen (Bd. 4. S. 154.) abgedruckte Formel aus dem Jahr 1816 (älter ist sie nicht!) zeigt, daß bei ausländischen Verbrechern auch beiderlei Versprechen: de non ulciscendo et non redeundo, verbindbar seyen:

„Ich, Franz Degner, schwöre hiermit zu Gott dem Allmächtigen „und Allwissenden, daß ich in das Herzogthum M — nicht wieder „zurückkehren, auch wegen der hier gegen mich ausgeübten Strafge-„richtsbarkeit an Niemand Rache nehmen will. So wahr mir Gott „helfe und sein heiliges Wort, Jesus Christus, mein Erlöser und „Seligmacher, Amen!" M.

2) Vergl. oben §. 149 Not. a. M.

3) Gleichviel, ob sie blos ab instantia seyen absolvirt worden, oder a causa. Stübel's Criminalverf. V. §. 3371. M.

b) Böhmer ad Carpzov Q. 47. obs. 1. — Ueber das Verfahren, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert, cf. Clasen ad art. 108. p. 313. Mylius ad Beyer art. 176. pos. 9. v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. *) Th. I. Nr. 49. Meister prakt. Bem. Th. I. S. 188. — Uebrigens ist die Urfehde selbst eine verwerfliche Einrichtung **), und darum in vielen Staaten weislich aufgehoben. Klein Annalen Bd. XV. S. 359. Roßhirt Lehrb. §. 109. findet in der Urfehde, unter Anderem, ein „weises, durch den Charakter ***) des Volks und seine Gewohnheiten begründetes, Rechtsmittel." Die wirkliche Geschichte weiß aber, daß der Urfehdebruch eine der größten Plagen der Richter im Mittelalter war, und daß die Ausgepeitschten sehr oft, sechs bis achtmal, von neuem Urfehde schwören und wieder ausgepeitscht werden mußten.

*) Diesen Praktikern zufolge (denen Stübel §. 3375 u. Grolman §. 520 beistimmen) wird, dieser contumacia wegen, die Haft so lange fortgesetzt, bis er sich schmiegt. Vormals ließ man aber, wenn einige Dauer der Haftfortsetzung nichts gefruchtet hatte, unsinnigermaßen den Scharfrichter, oder den Büttel, in animam des Contumax. schwören. S. Dorn's peinl. R. II. 492. M.

**) Und zwar schon deßhalb, weil ein „abgezwungener Eid Gott leid ist" und nichtig! cap. 2. in VI. 1. 18. Ferner darum, weil beim Versprechen der Rach-Unterlassung es ehrenkränkend für den rechtlichen Bürger ist, wenn man ihn nur unter der Bedingung jenes Schwurs für unverbrechenslustig erklärt (vergl. Grolman: §. 520); und endlich darum, „weil es unter der Würde „des Staates ist, in dem eidlichen Angelöbniß eines Verbrechers

Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegengehandelt wird, macht das **Verbrechen der verletzten Urfehde** aus.

Urpheda de non **redeundo** — de non **ulciscendo**.

§. 200.

Wer die Urfehde **bricht** und sich I) durch ein mit einer bestimmten [1]) Strafe bedrohtes Verbrechen rächt [2]), wird nach den Grundsätzen **dieses** Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben **härter** ist als die Strafe des Meineids. II) Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden [a]). Die-

---

„Sicherheit gegen künftige nachtheilige Unternehmungen desselben „zu suchen". Worte des **preuss.** Aufhebungsedictes vom Urfehd-Schwure: v. 18. Apr. 1796. M.

***) In dieser Behauptung liegt (weil das **eidliche** Versprechen doch immer nur ein gesteigertes **Versprechen** ist) eine offenbare Injurie gegen dasjenige Volk, dessen altes Sprichwort sagt: „Ein Mann, ein Wort"! S. **Eisenhart's** Sprichwörter. 1823. S. 340 f. M.

1) Warum diese Strafe gerade eine **bestimmte** (§. 76) seyn müsse, ist **nicht** erkennbar: denn in meiner Note 2 auf S. 116 habe ich gezeigt, daß auch durch **unbestimmte** Strafgesetze die **Todes**strafe zuweilen allerdings **ebensogut** angedroht stehe, wie eine **sonstige** poena. M.

2) Und zwar am Landesherrn, am Richter, am Denuncianten oder am Ankläger, an einem Zeugen, oder am Gerichtsdiener: gleichviel, ob an deren Person, oder an deren Gütern. **Quistorp**: I. §. 138. M.

a) P. G. O. Art. 108. „Bricht einer eine geschworne Urphede mit „Sachen und Thaten, darum er unsrer kaiserlichen Rechte und dieser „Ordnung nach zum Tod, **ohne** das, möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber einer eine Urphede mit „Sachen, darum er das Leben **nicht** verwirkt hat, fürsetzlich und „freventlich verbreche, der soll als **Meineidiger** mit Abhauung der „Hand, oder Finger — gestraft werden." Was von der **Todes**strafe gesagt ist, muß auch von **andern**, die Strafe des Meineids übertreffenden, Strafen gelten *).

*) S. hierüber meine Noten auf Seite 196 ** u. S. 198 ***. M.

selbe Strafe ist auch gesetzlich wider einen Verbannten, welcher durch seine bloße Rückkehr die Urfehde bricht [b]). Ob der Verbrecher zum Hohne der Obrigkeit zurückkehrte, oder aus andern Gründen, ist für die rechtliche Folge gleichgiltig [c]) [3]).

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die vollstreckende Gewalt. Aufruhr und Tumult [1]).

C. Fr. Willisch, Diss. de tumultu ac seditione. Vit. 1792.
G. A. Schlettwein, die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung gegen die Obrigkeit. Leipz. 1791.
(Stuve), über Aufruhr und aufrührerische Schriften. Braunschweig 1793.
Jo. Guil. Volkmann, Diss. de seditione. Lips. 1797.
Werner, Handbuch des peinl. Rechts. S. 286.
[Wächter: im Archive d. C. R. 1835. S. 469 f.]

---

b) Vermöge des Art. 107. Daß dieser Art. auch im XVI. Jahrh. nicht anders verstanden wurde, beweist, unter Anderem, das oben angef. Schwabacher Gerichtsbuch S. 110: wo ein solcher Fall, im Jahr 1538, unter besonderer Beziehung auf die P. G. O., mit dem Abhauen der Finger bestraft wird. Vor der P. G. O. legte man solchen Urfehdebrecher einige Zeit in das Gefängniß; ließ ihn von Neuem schwören, und brachte ihn wieder über die Grenze. Eben so verfuhr man, wenn er zum zweiten oder dritten Mal wiederkam. Diesen Unfug suchte Carl durch den Art. 108 abzustellen. Die Praktiker wollen aber, je nach der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe stufenweise bestimmen. cf. Clasen ad Art. 108 S. 314 u. 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda. Lips. 1735.

c) Das Gegentheil will Böhmer ad Art. 108. §. 2 und Meister jun. princ. jur. crim. §. 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108: „fürsetzlich und freventlich" **).

**) Als ob diese adverbia einen prägnanteren Sinn hätten als: „dolose": im Gegensatze von culpose, oder casualiter! M.

3) Nur so viel wird erfordert, daß er dolose zurückgekehrt sey. M.

1) Besser würde diese Ueberschrift heißen: Aufruhr — Tumult — Empörung. S. unten §. 202. Note 3. M.

§. 201.

Alle Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen und Anordnungen der Staatsgewalt, in der Person jeder Obrigkeit, zu gehorchen, und sich der vollstreckenden Macht, welche dieselben ausführt, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heißt Widersetzlichkeit, und kann geschehen A) durch bloße Verweigerung des Gehorsams gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit. Hiergegen sind nur Zwangsmittel begründet; aber keine gesetzlichen [1]) Strafen. Oder B) durch Gebrauch, oder Androhung vom Gebrauche, physischer Kräfte, zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht Letzteres I) von einem Einzelnen, oder zwar von mehreren, aber nicht als Menge (turba) öffentlich vereinigten, Personen (Widersetzlichkeit im engeren Sinne), so ist die Handlung nach den Grundsätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit (crimen vis) zu beurtheilen [2]). Wenn aber II) eine Menschenmenge, von wenigstens zehn Personen [a]), sich öffentlich zusammenrottet [3]),

---

1) Feuerbach will hier sagen: „peinliche Strafen": denn daß z. B. das Weigern des Herbeireisens zum Rekrutenzuge, des gerichtlichen Zeugnißleistens, des Kinder-Sistirens zur Vaccination, des Nachtzettel-Einlieferns ꝛc. mit polizeilichen Geldbußen bedroht sey, war ihm sehr wohl bewußt. l. unic. pr. D. 2. 3.

Pseudo-Weigand hat (S. 208 pr.) diesen Schnitzer unseres Autors geradezu nachgeschrieben: und zwar komischerweise mit Berufung auf Wächter's Handb. (II. 64 u. 65), wo er (nach Grolman §, 365 pr.) vielmehr ebenfalls corrigirt steht! M.

2) Und zwar des crimen vis publicae! S. §. 401 n. d. u. vergl. die lobenswerthe Erört. von Henke: im Handb. III. 193—207. M.

a) L. 4. §. 2. 3. D. de vi bon. rapt. (47. 8.) *).

*) Diese Stelle zeigt, übereinstimmig mit Cicero (Philipp. VIII. 1): daß turba nur ein kleinerer tumultus sey; und in l. 3. pr. D. 45. 6. stellt Marcianus, ebenso wie Paulus (Sent. rec. V. 3. 1), der turba die seditio gleich. Nun haben Remus und Gobler harmonisch das Wort „Auffruren" vom Art. 127 der Carolina durch „seditiones" oder „tumultus" übersetzt. Folglich war der

in der Absicht, ihren Privatwillen wider den **öffentlichen** Willen[4]) (der Obrigkeit[5]), mit ver-

---

Gerichtsgebrauch vollkommen berechtigt, gemäß diesem Ausspruche von Ulpianus, zu einem Aufruhr 10 Personen (und zwar natürlich erwachsenen), als Minimum, zu erheischen; und ist es ein leichtsinnig unüberlegter Tadel, wenn Mittermaier (ohngefähr wie Heffter und Marezoll) h. l. Nota VIII. sagt: „Willkürlich ist „es, wenn Feuerbach das Daseyn des Aufruhrs von der Gegen„wart von wenigstens 10 Menschen abhängig macht".

Abegg meynt zwar (Cr. Archiv v. 1837 S. 619): das römische Limito (Minimum) sey durch den Reichsabsch. v. 1594 §. 69 aufgehoben: welcher es ganz dem jeweiligen Richter-Ermessen (in concreto) anheimstellt, „durch wie viel Personen der **Landfriede** geschwächt könne werden". — Allein dies ist ein Analogie-Schluß a baculo ad angulum! Beim Aufruhr gilt es der Definition einer (etwa auch) unbewaffneten Rotte, gegenüber von der Obrigkeit; beim Landfriedbruch aber der Definition des Befehdens (d. h. Bekriegens) „mit gewehrter Hand und gewaltiger That": gegenüber von einem Mitunterthanen! S. unten §. 407 und Gerstlacher's Handb. der Reichsges. IX. 1224.

Auch in England besteht ein ähnliches Limito: aber nicht von 10, sondern von 12 Personen! Blakstone: Buch IV. Cap. 11 pr. M.

3) Von den ohnehin schon verbundenen Genossen eines gemeinsamen Haushaltes könnte man nicht sagen: daß sie sich zusammenrotten; und von den Genossen verschiedener Hauswesen kann man nur dann sagen: daß sie sich öffentlich zusammenrotten, wenn sie es körperlich thun (also nicht durch bloßes Mitunterschreiben!), und in einer im übrigen Volk Aufsehen erregenden Weise. Vergl. C. C. C. Art. 158 u. Henke: III. 224 f.

Uebrigens ist Feuerbach's Phrasis leicht dahin mißdeutbar, als ob die Absicht der Violentia dem Zusammenlaufe nothwendig müßte schon vorangegangen seyn! Hierauf kommt es aber keineswegs an. Auch im Schooß einer, z. B., aus bloßer Neugierde, zusammengelaufenen Menge, oder eines Marktplatz- oder Theater-Publikums, kann sich, durch die plötzlich gefaßte weitere Absicht einer gemeinsamen Violentia (fraglichen Zweckes), ein Aufruhr erst gestalten! S. l. 5. Cod. 1. 12. („In ecclesiis — nemo moveat tumultum — seditionem!") Einen Fall dieser letzteren Art erzählt Bischoff: Bd. IV. S. 161 f. M.

4) Gestützt auf die obige Rubrik dieses Verbrechens „Verbr. wider die vollstreckende Gewalt" (S. 327) behauptet Martin (§. 238 Not. 7): daß Feuerbach hierunter nur den Executiv-Willen der

einter Gewalt, geltend zu machen, so kommt der

Staatsgewalt verstanden habe; keineswegs also namentlich auch den legislativen. Er interpretirt ihn also restrictiv; und vergleicht man außerdem noch die Schlußzeile vom §. 203, so kann man diese logische Hermeneutik schwerlich tadeln.

Alsdann aber wären desto sicherer Feuerbach's generelle **Worte** richtiger als sein specialisirender **Sinn** (den Martin irrig expressim als den ächten Sinn proclamirt). Der Art. 127 der Carolina sagt ganz allgemein „Auffruren wider die Oberkeit". Auch wider die Legislativpotenz ist ein Aufstand ebenso denkbar, und nicht minder unerhört, als gegen deren Vollstreckpotenz. Es ist z. B. eine compulsorische Seditio fraglicher Art, wenn, in Theurungszeit, der Polizeibehörde ein Kornausfuhrverbot per tumultum abgetrotzt wird; eine repulsorische aber, wenn man sie dergestalt an der Erhöhung der bisherigen Bier-Taxe verhindert. Consentit Henke: III. 222. M.

5) Zum sarkastischen Lachen zwingt der Streit über den Sinn des Wortes „Oberkeyt" in dem elend abgefaßten Art. 127 der C. C. C. Kreß (h. l. §. 1) mußte die Meynung verfechten, daß damit nicht blos die Unterbehörden gemeynt seyen (sondern auch der Landesherr selber); — Martin aber muß (§. 238 Note 4) seine Exegese verfechten, daß damit nicht blos der Landesherr gemeynt sey, sondern auch jede Unterbehörde desselben. Beweis genug für die klägliche Zweideutigkeit! —

Der Art. 158 beweist (verbis „mag der Richter nicht, ohne der „der Oberkeyt Zulassen"): daß das Wort (auch) eine Oberbehörde bezeichne. Hingegen die Bambergensis beweist, durch ihren Parallel-Artikel 152, daß dasselbe (auch) eine Unterbehörde bezeichne: denn der Bischoff von Bamberg spricht darin von seinen „Obrigkeyten" (im Pluralis): während er doch gewiß nur eine einzige (centrale) oberste Secular-Landesbehörde hatte: eine Behörde, die er im Art. 184 seine „weltlichen Hofräthe" nennt. Freilich bezeichnet dieser Pluralis zunächst nur Bezirke (Amts-**Sprengel**) und nicht Beamte (Amt-**Männer**); allein eine Absurdität wäre es, verneinen zu wollen, daß eine Behörde, deren Bezirk gerade deßhalb tropisch eine separate Obrigkeit **heißt**, weil sie eine separate Obrigkeit zur **Spitze** hat, eine Obrigkeit sey! — Bezeichnet ja doch, ganz analog, heutzutage das Wort „Amt" (z. B. Weinheim) ebensowohl: die Amtsbehörde, wie den Amtssprengel!

Das Resultat ist also: daß allerdings unter „Obrigkeit" hier Staatsbehörden jederlei Grades zu verstehen seyen; aber freilich z. B. weder Kirchenbehörden; noch solche Gemeinde-Behörden, die rein privatrechtlichen Charakter haben (wie z. B. ein Stadtrent-Amt). M.

Begriff von Tumult, Aufruhr, im weiteren Sinne[6]) (seditio[7]), zur Anwendung[b]).

Henke: über d. Begriff d. Aufruhrs (im N. Archiv. Bd. II. St. IV. S. 541 ff.).

---

6) Ueber Feuerbach's Begriff von Tumult (oder auch Aufruhr) im engern Sinn s. §. 204. M.

7) Es ist ein Irrthum, oder mindestens irreführerisch, wenn Feuerbach das römische Wort Seditio hier als ein Synonym aufstellt von „Aufruhr". Beide sind ebensowenig gleichbedeutend wie Täuscherei und Wechselfälschung! Die Seditio ist ebensowenig als unsere Täuscherei oder Mystification ein eigenes Verbrechen; sondern die Zusammengerottetheit eines Volkshaufens aus Zorn, an sich selber *): also ein Ergeigniß, woraus, je nach dieses Zornes Springfeder oder Zielscheibe, entweder Unheil hervorgehen kann, oder Heil **). (Eine heilsame Militär-Seditio z. B. war diejenige, wodurch 1793 der Verräther Dumouriez von seiner eigenen Versailler Freischaar ins feindliche Lager hinübergesprengt ward.) — Ist jener Zorn gerichtet wider einen Privatmann, und hat er z. B. eine Brandstiftung an dessen Eigenthum zur Folge, so ist der Aufhetzer (concitator) Verüber eines crimen vis publicae: l. 5. pr. Dig. 48. 6. Ist aber der Staat selber des Zornes Ziel, d. h. ist er ein animus hostilis contra rempublicam, im weiten Sinne von Seite 247 Note 6, dann ist der Aufwiegler der Seditio Verüber eines crimen laesae majestatis. l. 1. §. 1. D. 48. 4. ***) — Da nun vollends das römische crimen l. majestatis selber bei uns wiederum in zweierlei Verbrechensarten zerlegt ist: nämlich in den Hochverrath und das Majestätsverbrechen sensu stricto (§. 162): von welch allen Beiden der Aufruhr als ein verschiedenes Delict hinweggesondert steht, so liegt am Tage, daß die Begriffe von Seditio und von Aufruhr nimmermehr coincidiren. Vergl. Rein's Gesch. d. r. Cr. R. S. 522—525. M.

*) Cicero paraphrasirt daher die Seditio bald durch „impetus populi" bald durch „motus populi". De oratore: II. 28 u. 48. M.

) Daher sagt Cicero (ibid. cap. 48.): „etsi omnes seditiones „molestae** semper fuissent, **justas** tamen fuisse nonnul- „las (et prope necessarias)". Wäre jede Seditio ein Verbrechen, so würde das Beiwort justa eine unsinnige contradictio in adjecto seyn! M.

***) Aus dem Schlusse dieses Fragmentes „seditio adversus **rempublicam**" ergibt sich zwar gleichfalls (zum Ueberflusse), daß es auch anderartige seditiones gebe. Allein in dessen Mitte steht denn doch ad seditionem (convocentur homines) ohne Beisatz:

ebenso wie auch in der l. 38. §. 2. D. 48. 19. und in der l. 2. Cod. 9. 30. Hieraus schließe ich, daß per eminentiam unter „Seditio", im alten Rom, nur die gegen den Staat abzielende sey verstanden worden. M.

b) L. 4. cit. L. 1. §. 1. ad L. Jul. Maj. L. 2. C. de seditiosis. P. G. O. Art. 127 *). R. A. v. J. 1526. §, 8. v. J. 1654. §. 178. Reichsschl. v. J. 1731. §. 2. 5.

*) Mit Staunen liest man bei Mittermaier (h. l. Not. 1): „Der „Art. 127 bezieht sich auf die in den damaligen Zeiten gefährlichen „Empörungen wider die Obrigkeit (wo mehr hochverrätherische Ten„denz zum Grund lag)". — Wie? Derselbe Kaiser, welcher im Art. 124 jeden Verrath mit Viertheilung bedroht, und durch seinen Art. 218 (im Einklange mit dem Art. 132 der Bambergensis) anerkennt, daß das crimen laesae majestatis — bestehend, unter Anderem, auch in „**Verbündtnuß**" wider den Kaiser — mit der römischen Tripelstrafe: Infamie, Schwerdt und Vermögensconfiscation verpönt sey: derselbe Kaiser endlich, welcher wußte, daß beim crimen l. majestatis die (geoffenbarte) „Tendenz" (cogitatio), d. h. der Conatus, mit derselben Lebensstrafe wie das delictum consummatum gebüßt werde, sollte hier eine sogar tumultweis offenbarte Verbundenheit hochverrätherischer Tendenz mit solch mildem Aug' angeschaut haben, daß er sie allenfalls nur mit Ruthenstrich und Verweisung aus jenem Flecken, welcher das Verbrechenstheater gewesen, geahndet hätte; höchstens aber mit Enthauptung, ohne Vermögens-Confiscation?! Credat Judaeus Apella!

Andere Theoretiker haben sich denn doch auf die bescheidenere Behauptung beschränkt: der Art. beziehe sich (zweischneidig!) ebensowohl auf den Aufruhr, wie auf den Hochverrath: und zwar verpöne er namentlich diejenige Verübungsform des Hochverrathes, welche in offener Gewaltthat besteht; während der Art. 124 den heimlichen Perduellionen gelte (namentlich S. Böhmer: ad Carol. art. 127. §. 1 u. 3. Wächter: II. 70 f. u. Henke: III. 219). Allein auch dies ist grundlos: denn der Art. spricht von Aufruhr wider die Obrigkeit. Daß aber unter diesem Ausdrucke der Kaiser nicht mitverstanden sey: welchem im damaligen Deutschland ausschließlich und allein die Majestät zustand, und an welchem folglich auch exclusive der majestätsverbrecherische Aufruhr konnte verübt werden: geht handgreiflich hervor aus der Vergleichung von den Artikeln 132 u. 152 der Bambergensis. Im Resultate stimmen mir bei Marezoll: S. 276. Note 7. und Jarke: II. 187. Note 7. M.

§. 202.

Die Merkmale: Menschenmenge, und: Oeffentlichkeit der Zusammenrottung [1]), unterscheiden den Tumult

---

1) Sehr kräftig hat das Motiv der Criminalverpönung des Aufruhrs Feuerbach selber (in seiner Kritik von Kleinschrod's Entwurf, III. 47 f.) so bezeichnet: „Wenn sich mehrere öffentlich zusammen„gerottet haben, um den Befehlen der Obrigkeit sich zu widersetzen „oder von ihr etwas zu ertrotzen, so wird durch diese rebellische Ver„einigung die öffentliche Ordnung und Sicherheit in die dringendste „Gefahr gesetzt: in eine Gefahr, die gar nicht mit derjenigen zu ver„gleichen ist, wenn einer oder wenige dem öffentlichen Willen wider„streben. Denn einmal, wird eben durch die Vereinigung der bösge„sinnten Menge der Zwang gegen den widerstrebenden rechtswidrigen „Willen erschwert; sie kann wohl gar so stark sich vergrößern, daß sie „die Staatskräfte überwiegt und dadurch die Obrigkeit unter die Will„kühr der Menge herabsinkt. Sodann aber kommt vorzüglich das in „Betracht: eine in aufrührischer Absicht versammelte Menge erzeugt „in jedem einzelnen, der zu ihr gehört, einen Reiz zu Missethaten, „der oft vorher in ihm noch gar nicht vorhanden war. Der Anblick „der zu gleicher Absicht aufgelegten Vielen belebt die Phantasie, gibt „selbst dem Feigen Muth, und erhebt zu frecher Kühnheit den schon „Muthigen. Neigungen werden geweckt, durch die Macht und Gele„genheit, sie leicht zu befriedigen; die schon vorhandenen werden dadurch „bestärkt, belebt und endlich zur Leidenschaft entflammt. Auch der „Ehrgeiz spielt dann seine Rolle: der Aufrührer handelt öffentlich, „er hat das Publicum und seine Mitrebellen zu Zeugen, er will nicht „zurückbleiben, will es, wo möglich, zuvorthun und, als muthiger Held „in Missethaten, sich auf dem Feld des Verbrechens und der Schande „Lorbeeren sammeln. Daher kann die Keckheit eines einzigen, ein zur „rechten Zeit gesprochenes Wort, ein kleiner zufälliger äußerer Um„stand, die aufrührerische Menge zur Wuth entflammen und zu Greuel„thaten aller Art, zu Mordbrand, Mord und selbst zum Hochverrath „mit sich fortreißen. Eine aufrührerische Menge gleicht einer ange„legten Mine; es bedarf nur eines Funkens, so fliegt sie auf, zerstört „und zerschmettert und begräbt unter ihren Ruinen, was sie findet. „Dann ist Hülfe zu spät.

„Diese große, dringende Gefahr einer zum Aufruhr versam„melten Menge, muß den Gesetzgeber bestimmen, den Aufruhr vor „der einfachen Widersetzlichkeit auszuzeichnen. Und dieser Gesichtspunkt „nöthigt ihn, den Aufruhr so bald für vollendet zu erklären, als „die versammelte Menge ihre Absicht, der Obrigkeit zu

von der bloßen Widersetzlichkeit, und, so weit es das zuletzt erwähnte Merkmal betrifft, von der Verschwörung (welche aber dem Tumult, wie jedem andern Verbrechen, zur Vorbereitung dienen kann)[2]. Der Gegenstand (einzelne Regierungsacte, oder Befehle) unterscheidet ihn von dem hochverrätherischen Aufruhr (Empörung)[3]; der Zweck (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem bloßen Auflauf.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die zusammengerottete Menge entweder durch drohendes Geschrei[a]), oder durch

---

„widerstehen, unzweideutig erklärt hat. Nicht von der „wirklich verübten Gewalt hängt also die Strafbarkeit dieses Verbre„chens ab, sondern von der Größe der Gefahr: welcher Gefahr „durch die Strafdrohung zuvorgekommen werden muß. Schiebt „der Gesetzgeber die Consummation bis auf den Punkt hinaus, wenn „Gewalt geschehen ist, so ist es eben so gut, als wenn er den Men„schen, auf dessen Brust ein Anderer mit einer Pistole zielt, so lange „mit der Gegenwehr zu warten zumuthet, bis der Schuß wirklich ge„schehen ist.“ M.

2) S. hierüber oben S. 79 u. 263. M.

3) Hier muß laut gerügt werden, daß nach (den Schlußworten von) Art. 197. C. C. C. die Worte Aufruhr und Empörung ganz synonym seyen. M.

a) L. 3. §. 20. D. de re militari und L. 2. C. de seditiosis *). „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque invidiam petulantia verba jactentur; scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant, nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.“

*) Aus diesen beiden Stellen folgt weiter gar Nichts als: daß man durch Geschrei eine Seditio, im weiten römischen Sinne des Wortes (§. 201 N. 7), **stiften** könne; keineswegs aber sagen sie, daß ein Geschrei (oder gar, noch **genauer**, ein drohendes Geschrei) der Menge eine Seditio vorstelle oder ausmache. Ganz ebenso füglich hätten diese Stellen sagen können (wie es z. B. das

wirkliche Verletzungen, oder auf andere Art b), ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, sich in dem Ungehorsame gegen die vollstreckende, Macht mit Gewalt, zu behaupten 1).

---

badische Strafges. B. §. 630 implicite wirklich sagt): „Durch „öffentlich angeheftete oder anderartig verbreitete Schriften kann „Jemand Stifter — Aufhetzer einer Seditio werden"! Wer, frage ich, würde dann hieraus wollen den Satz hervorlesen: „Sobald die Aufhetzschrift publice angeheftet steht, ist der Aufruhr vollendet"? — Schon S. Böhmer hat sehr bündig dieser argen Mißdeutung der beiden Fragmente entgegengearbeitet (ad C. C. C. pag. 527); und Henke hat ihm applaudirt (Bd. II. 236. Note 25): wiewohl ohne ihn klar genug zu verstehen!

Heffter will aus der l. 2. Cod. cit. nur so viel herauslesen (§. 220 Note 3): „Beispielsweise gibt sich der Aufruhr durch Geschrei kund"; und Marezoll verbessert (S. 276 N. 2) diese Dolmetschung durchs willkürliche Einschieben vom Feuerbachischen Beiwort „drohend". Er sagt: „jedenfalls würde der Sinn nur „der seyn, daß allerdings die aufrühreriſche Tendenz der Volks„masse sich durch drohendes Geschrei kund geben kann". Aber auch dies ist irrig. Nicht von drohendem, sondern von schimpfendem, Schreien ist die Rede; und Derjenige, welcher durch sein schimpfendes Vorangeschrei ein Rotten-Schimpfgeschrei aufgerührt hat — denn in diesem Straßen-Schimpf-**Chorale** besteht offenbar hier die Seditio! — wird bedroht mit der uralten Seditions-Strafe: welche, nach Cujacius (Paratitl. ad Cod. h. l.), keine andere ist als die des Majestätsverbrechens: nach l. 1. D. 48. 4. — Wahrlich, Niemand wird aber in dieser Seditionsform unser Aufruhr-Verbrechen erkennen wollen! — Sogar Mittermaier nicht! Dieser erkennt nämlich darin — etwas noch Aergeres freilich! — die seditio perduellis. Er sagt (h. l. N. II.): „Die Stellen reden von einzelnen Arten des Aufruhrs, „wo im Zusammenhang mit andern dazu kommenden Umständen „das Geschrei freilich den Charakter offenbarer Empörung an sich „trug". M.

b) Wenn z. B. die Menge, nach geschehener obrigkeitlicher Aufforderung, sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

1) An die Stelle dieses unstichhaltigen §., welcher den unternommenen Aufruhr („Absicht rc.") mit dem vollendeten confundirt, hat Wächter (im Archiv 1835 S. 489) eine andere Definition gesetzt, die mir völlig gegründet erscheint und wörtlich so lautet: „Das Verbrechen „des Aufruhrs ist nichts Andererſ als ein von einer öffentlich zusam„mengerotteten Menge gegen die Obrigkeit verübtes Verbrechen der

Aufruhr-Acte. — Verkündigung des Standrechts [2]).

„Gewaltthätigkeit. Es gehört zur Consummation des Aufruhrs, was „zur Consummation des crimen vis gehört; nur daß beim Aufruhre „die Handlungen von einer öffentlich zusammengerotteten Menge ge„gen die Obrigkeit verübt worden seyn müssen. Wenn nun das „crimen vis erst dann consummirt ist, sobald die vergewaltigte Per„son zu einem Dulden, Unterlassen oder Thun gezwungen worden ist, „sollte auch dadurch der Erfolg nicht erreicht worden seyn, welchen der „Verbrecher herbeiführen wollte: so ist hiernach das Verbrechen des „Aufruhrs dann, aber auch erst dann, consummirt, wenn ein „solcher Zustand des Zwanges aus der Handlung der Menge (sey es „auch nur vorübergehend) für die Obrigkeit eingetreten ist: wenn also „entweder

a) „die Menge wirkliche physische Gewalt gegen obrigkeitliche Or„gane verübte; oder

b) „sie einen Beamten durch Drohungen zu einer Handlung oder „Unterlassung genöthigt hat: z. B. sie durch Drohungen einen Be„amten so einschüchtert, daß er für den Augenblick von der Ausfüh„rung eines Befehles absteht, oder sich vom Platze entfernen muß; „oder

c) „wenn die Menge die Obrigkeit direct bedroht, und in „ihrer Widersetzung gegen die ihr nun zugekommenen Befehle der „Obrigkeit beharrt: z. B. auf die Aufforderung, auseinander zu ge„hen, nicht auseinandergeht, sondern auf ihrem Beginnen beharrt. „Denn dadurch ist die Obrigkeit schon zu einem Dulden gezwungen „worden, wenn es gleich ihr nachher noch gelingen sollte, die Menge „zu zerstreuen.

„Es ist daher der Aufruhr noch nicht vollendet, wenn die Menge „ihre Absicht des Widerstandes — sey es durch Geschrei und der„gleichen, oder durch noch so gefährliche Drohungen — erst zu er„kennen gegeben hat. Schreitet nun die Obrigkeit ein, und geht auf „ihre Befehle die Menge auseinander: so können blos die Strafen „des Versuchs eintreten; und wartet die Menge nicht einmal das „Einschreiten und die Befehle der Obrigkeit ab, sondern steht frei„willig von jenem ihrem Beginnen wieder ab: so müßte (— ein Punkt, „wegen dessen unsere Frage von besonderer Wichtigkeit ist!) — we„gen freiwilligen Zurücktretens vom Versuche, Straflosigkeit „eintreten, falls nicht die Handlung ein anderes consummirtes Ver„gehen, z. B. Injurien gegen die Obrigkeit, polizeiwidrige Störung „der öffentlichen Ruhe 2c., enthält.

„Für dieses Resultat dürften auch schon die allgemeinen Grundsätze „über Conat und Consummation eines Verbrechens sprechen. Es wird

§. 204.

Der Tumult — Aufruhr, im weitern Sinne, bezieht sich entweder blos auf die Behauptung im Ungehorsame gegen einen bestimmten Regierungsact, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn, oder die Obrigkeit, zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man nennen: Tumult, im engern Verstande[1]); Dieses: Aufruhr, im engern Verstande.

„allgemein zugestanden, daß, sofern ein Gesetz nicht eine besondere „Ausnahme macht, auch bei andern Verbrechen, z. B. bei Raub, Concussion, Nothzucht, Entführung u. s. w., die Consummation nicht „schon dann eingetreten ist, wenn die Thäter ihre Absicht, das Verbrechen auszuführen, durch äußere, auf diese Ausführung gerichtete „Handlungen, oder auch durch Drohungen u. dergl, unzweifelhaft zu „erkennen gegeben haben, sondern erst dann, wenn sie durch ihre That „den in der Richtung des Verbrechens liegenden Erfolg herbeigeführt haben. Daß aber unsere Gesetze für das Verbrechen des Aufruhrs eine Abweichung von diesen Grundsätzen festgestellt hätten, dies „wird man nicht nachweisen können." M.

2) Die Aufruhr-Acte ist ein schriftlicher — für alle Einzelfälle von der Regierung voraus formulirter — Befehl an eine zusammengerottete Volksmasse, sich augenblicklich zu zerstreuen: widrigenfalls sie mittelst der Waffengewalt des Staates würde angegriffen — mithin nicht nur zersprengt, sondern allenfalls auch niedergestreckt — werden. Sie wird mitten im Tumulte verlesen, durch einen Staatspolizei-Beamten: aber nicht ohne vorausgeschickten Trommel- oder Trompeten-Wirbel.

In Frankreich besteht ihre lakonisch energische Formel in den Worten: „Obeissance à la loi! On va faire usage de la force. Que „les bons citoyens se retirent!"

Ueber das Standrecht, welches (als ein sehr summarischer **Militär**-Criminalproceß) erst seit Joseph II. 1788 auch auf gewisse Civilverbrechen angewandt wird (namentlich den Aufruhr), s. meine Ausg. von Bauer's Strafproc. §. 250. M.

1) Feuerbach nennt also den defensiven Trotz einer aufständischen Rotte gegen einen einzelnen Act der Obrigkeit vorstichweise Tumult; deren aggressiven hingegen **vorstichweise** Aufruhr. Allein diese seine Nomenclatur ist ebenso willkürlich (und ihm eigenthümlich verblieben), wie die Unterscheidung selber eine unpraktische — nutzlose Begriffsspaltung ist: indem das Gesetz hier indistincte spricht.

§. 205.

Bei dem Tumult, im Allgemeinen, müssen der Urheber, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (Aufrührer, Aufwiegler), und der Anführer, welcher die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (Rädelsführer), von den übrigen Theilnehmern (den Tumultuanten) unterschieden werden. Die Strafe der Anführer und der Rädelsführer [a]) sowohl, als auch der übrigen Tumultuanten [b]), ist blos willkührlich. Dabei kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) Aufruhr im engern Sinne ist strafbarer als der bloße Tumult [1]). 2) Tumult und Aufruhr sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bei andern Handlungen stehen geblieben, sind; und je größer die Rechtsverletzung, desto größer die Strafbarkeit. 3) Die Aufrührer und Rädelsführer sind, in der Regel, strafbarer als die Tumultuanten, und sollen, in besonders beschwerten Fällen, mit dem Schwerdte

---

S. §. 205. S. Tittmann: II. 71. Wächter: l. c. S. 477. u. Heffter: §. 219. Not. 2.

Der Ausdruck vom Art. 127. C. C. C. „wider die Oberkeyt" befaßt sowohl die vis compulsiva, wie die repulsiva. Allein er befaßt — nota bene — auch noch etwas Drittes, woran Feuerbach gar nicht gedacht hat; wohl aber Tittmann: §. 259 Note u: nämlich die aufruhrweise thätliche, oder wörtliche, **Beleidigung** der Obrigkeit: aus Rache, „wegen einer bereits vollbrachten Amtshandlung": welch letztere Injurie die Römer nennen würden „convicium", oder „interpellatio seditiosa contra magistratum". S. l. 15. §. 4. u. 12. D. 47. 10. u. l. 2. Cod. 9. 30. u. vergl. unten §. 292 Note c. u. §. 401 Num. 2. M.

a) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des Röm. R. enthalten L. 28. §. 3. L. 38. §. 2. D. de poenis. L. 2. C. de sedit.

b) L. 28. §. 3. D. eod.

1) Vergl. §. 205 Note 1. — Dieser Satz lautet, wie mir dünkt, weitaus zu generell. Umgekehrt ist wohl, z. B., das Verhindern der Arretirung eines Königsmörders strafbarer als das Erzwingen einer Stadtthor-Oeffnung nach der polizeilichen Sperr-Stunde. M.

bestraft werden; sonst aber mit dem Staupbesen und der Verweisung aus dem Lande oder Orte des verübten Verbrechens. 4) Unter den gemeinen Tumultuanten bestimmt die Größe des Antheils an dem Tumult überhaupt, oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung, die Größe der Strafe [c]).

Mündlich: von d. Aufstand d. Handwerker. Reichsschluß v. J. 1731.

---

c) Meister jun. pr. jur. crim. §. 324. Quistorp Thl. I. §. 183.

Zweiter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter: Commentatio de homicidio. Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel: Diss. de gradibus homicidiorum. Rost. 1754.

Stübel: über den Thatbestand der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenb. 1805.

Sanio: Observ. ad leg. Cornel. de sicariis. Reg. 1827.

Abegg: Revision der Lehre von d. angebl. straflosen Tödtungen (in dessen Untersuchungen ꝛc. II. 55—378).

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das **Leben** geschieht durch **Tödtung** (**homicidium**). Das Verbrechen der Tödtung (**crimen homicidii**) ist eine **rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Ursache vom erfolgten Lebensverlust eines Menschen ist.** Da

das Leben Bedingung aller Rechte ist, und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen [1]).

§. 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) als Gegenstand der Verletzung, ein Wesen, welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat. Kein Unterschied der Religion [a]), der Abkunft [b]), des Standes [c])

---

1) Für das schwerste von **sämmtlichen** Verbrechen (wohin also auch die Staatsverbrechen gehören §. 23!) hat Feuerbach, oben S. 247, Note b, den Hochverrath erklärt. M.

a) Die Auth. „Gazaros" C. de haeret. gilt h. z. Tag nicht mehr *).

*) Dieses Gesetz Kaiser Friedrich's II. belegt die Ketzer mit der Reichsacht, und macht sie also vogelfrei. S. oben S. 66. Note 1. Vergl. Raumer's Gesch. d. Hohenstaufen: Buch VII. C. 1. M.

b) Von der, ehemals erlaubt gewesenen, Tödtung der Zigeuner: C. G. O. Thl. 11. Tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. Tit. 22. — Die R. P. O. v. J. 1577. Tit. 28. ist, da die Voraussetzung des Gesetzes hinwegfällt, nicht mehr anwendbar. cf. Böhmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gesindel, und besonders die Zigeuner, haben wir auch noch mehrere Particulargesetze, welche dieses Verfahren ausschließen *). Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. Just. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani. Giess. 1771. und in Plitt Analect. p. 87 seq.

*) Ihrer Aechtung Motiv war: weil sie „Erfahrer" (Kundschafter), „Verräther und Ausspäher seyen, und die Christenlande dem Türken verkundschaften"; auch (wie die Pfälzische Landesordnung diesen Kaiserworten noch beifügt) „mit heydnischer Abgötterei behaftet." M.

c) Vom Herrn am Leibeigenen; selbst an dem Sklaven. L. 11. §. 1. et 2. D. ad L. Corn. de sic *).

*) Die l. 1. §. 2. Dig. 48. 8. sagt: „Qui hominem occiderit punitur: non habitâ differentia cujus **conditionis** hominem interemit; und die l. unica Cod. 9. 14. (von Constantin M.) verpönt jede kannibalenartige Sklavenzüchtigung, wenn dieselbe tödtet, als ein ächtes homicidium. M.

u. s. w. kommt in Betracht. Auch an einem schon lebensfähigen Embryo wird dieses Verbrechen begangen [d]); nicht aber 1) an Todten [e]), 2) Mißgeburten (monstris) [f]),

---

d) P. G. O. Art. 133 *).

*) Der, welcher ein lebendig Kind abtreibt, §. 395, wird hiernach „als ein Todschläger" bestraft. M.

e) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat: wie Filangieri *).

*) S. hierüber oben S. 171 Note a, und S. 70 Note c.

Für eine Tödtung — homicidium consummatum — zwar erklärt Filangieri z. B. das Enthaupten eines Todten keineswegs; wohl aber (versteht sich, wenn der necandi animus und mithin auch mortis ignorantia — z. B. Voraussetzung bloßen Schlafes — obgewaltet hat!) für ein — absurderweise sogenanntes — homicidium perfectum (§. 43 pr.): d. h. für eine vereitelte Tödtung; aber von jedem **vereitelten** Verbrechen behauptet er allerdings, daß es gleichschwer wie das gelungene zu bestrafen sey. Allein er widerspricht hierdurch sich selber: denn im Buche III, Th. 2. Cap. 15. §. 13. hatte er richtig behauptet: „Se la legge „non deve punire nè l'atto senza la volontà, nè la volontà „senza l'atto; per incorrere dunque nella pena vi bisogna il „concorso della violazione di un patto, et della volontà di „violarlo".

Noch jüngst hat ihm dennoch theilweise beigestimmt Chauveau: §. 582—586, gleichwie schon früher Oersted (Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 163) und Anno 1832 auch der revidirte Code pénal von Frankreich.

Zu Gegnern aber hat er, außer fast allen deutschen Theoretikern, auch seine eigenen Landsleute Carmignani und Rossi: gleichwie fast alle sonstigen neuern Gesetzgeber, und unsere Carolina: Art. 178. S. oben §. 111. M.

f) L. 14. D. de statu hom. L. 38. de V. S. L. 3. C. de posth. Glück Commentar zu d. Pand. Th. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen ist. Quistorp peinl. R. Thl. I. §. 217. Allein es mangelt hierüber das Gesetz *). S. Werner Handbuch des peinl. R. S. 296.

*) D. h. das universalgiltige Gesetz. Das preußische Landrecht freilich stellt im §. 716 die Definition des Monstrum (analog mit 14 Dig.

oder 3) an solchen Personen, welche gänzlich vom Schutze des Staats ausgeschlossen sind g).

§. 208.

II) Beraubung des Lebens ist der rechtswidrige Erfolg; daher erst mit dem Daseyn dieser Folge das Verbrechen vollendet ist. III) Diese Folge aber mußte, als Wirkung, in der rechtswidrigen Handlung der Person gegründet seyn; daher das Verbrechen der Tödtung erst dann vollständig vorhanden ist, wenn die, durch die rechtswidrige **Handlung** entstandene, körperliche Verletzung die wirkende **Ursache** des erfolgten Todes gewesen ist a): jedoch ohne Unterschied, ob sie allgemein den Tod bewirken mußte, oder denselben nur (ausnahmsweise) in dem gegenwärtigen Falle bewirkt hat b); ob durch Hülfe der Kunst ihre tödtliche Wirksamkeit hätte gehemmt werden können, oder ob sie unheilbar tödtlich gewesen c); ob sie durch andere, von ihr selber in Wirksamkeit gesetzte,

---

I. 5.) auf: „Leibesfrüchte, die gar keine menschliche Gestalt zu haben scheinen", und bedroht §. 718 deren „eigenmächtiges Fortschaffen" (durch die Hebamme oder die Eltern) maxime sogar mit 3monatlicher Zuchthausstrafe. Vergl. Henke's gerichtl. Medicin: §. 68 f. M.

g) Acht und Oberacht *). Heineccius El. jur. germ. III. §. 326 ff. 353. Ueberläufer: L. 3. §. 6. D. ad L. Corn. de sic.

*) S. oben S. 66 Note 1. M.

a) Man nennt Dieses gewöhnlich: „**absolut**", oder (besser!) „für **sich**, tödtliche Verletzung".

b) Laesio in **abstracto**, l. in **concreto**, lethalis! Das Letztere nämlich alsdann, wenn die Tödtlichkeit in der besondern Leibesbeschaffenheit des Verletzten, oder in äußern — der verletzenden Handlung gleichzeitigen — Umständen, gegründet war. Daß der in tödtlicher **Absicht** Handelnde den die individuelle Tödtlichkeit bestimmenden Grund gekannt haben müsse, ist nicht nothwendig: wie sich schon aus L. 7. §. 5. D. ad L. Aquil. ergibt.

c) Wer Brand gelegt hat, ist er darum kein vollkommener Brandstifter, weil — der Brand gleich im Entstehen hätte gelöscht werden können?

Zwischenursachen [d]), oder für sich allein und unmittelbar, den Tod hervorgebracht hat.

Anmerk. Ueber die Eintheilung der Wunden und Verletzungen vergl. Metzger: gerichtl. Arzneiw. §. 60 ff. Ploucquet: de unica et vera mortis causa proxima. Tüb. 1786. — Derselbe: über gewaltsame Todesarten. Tüb. 1777. 8. S. 48—111. — Gebel: Versuch einer zweckmäß. Einth. d. Verletzungen (im Archiv Bd. VI. St. 4. Nr. 5). — Wildberg: wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipz. 1810. — J. E. Lietzau: von d. Tödtlichk. d. Verl. und Handl., zur Erl. des §. 169 d. preuß. Criminal-Ordn. Berlin 1811. — Lucae: Bemerkungen über das Verhältniß des menschl. Organismus zu äußern Verletzungen in Bezug auf Tödtlichkeit. Heidelberg 1814. — Henke: über gerichtl. medic. Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzungen, im neuen Archive des Crim. R. I. Bd. 3. H. Nr. XVIII. u. 4. H. Nr. XXIV. — Kausch: über die neuen Theorien des Criminalr. und der gerichtl. Medicin. Züllichau 1813. — Stelzer: im n. Archive des Criminalr. IV. Bd. Nr. X. — Kleinschrod: im n. Archive. IV. Bd. Nr. XVI. — Henke: Zeitschrift für Staatsarzneikunde. II. Bd. Nr. XI. — Die Criminalisten würden für ihre Wissenschaft gut sorgen, wenn sie sich hier der ärztlichen Terminologien so viel als möglich enthielten: weil fast jeder Arzt bei demselben Wort an etwas Anderes denkt, und sehr Viele (zum Theil durch Rechtsgelehrte selbst irre geführt) nicht wissen, was eigentlich der Rechtsgelehrte, wenn er den Arzt um die Tödtlichkeit der Verletzung fragt, von ihm wissen wolle. Daher sollte der Richter, in jedem besondern Fall einer Leichenschau, dem Gerichtsarzte die juristische Frage, worauf das ärztliche Gutachten antworten soll, bestimmt vorlegen und erklären: sonst kann das Gericht nie sicher seyn, ob nicht der Arzt, wenn sein Gutachten für die Nicht-Tödtlichkeit entscheidet, blos die unheilbare Wunde, oder die schlechterdings tödtliche, oder die allgemein tödtliche, oder die unmittelbar tödtliche, Wunde im Sinne gehabt habe*).

---

d) Z. B. A sticht dem B in den Hals und öffnet ihm ein Geschwür, an dessen Ergießung er erstickt.

*) Eine musterhafte Vorschrift über die Fragstellung ist folgende des §. 105 der badischen Strafproceßordnung:

I. „Das Gutachten hat zu beantworten, welches die wirkende „Ursache des Todes des Verstorbenen sey, also sich namentlich „darüber auszusprechen:

1) „ob der Verstorbene eines gewaltsamen Todes gestorben sey, „und zwar: ob an den wahrgenommenen Verletzungen oder „Mißhandlungen, und an welchen?

§. 209.

Zufolge der Bestimmung des §. 208 III ist keine Tödtung [1]) vorhanden, 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine, von derselben unabhängige, Ursache vorherging, welche den erfolgten Tod in demselben Zeit-

---

2) „oder ob aus besonderen Umständen als gewiß oder wahrschein„lich anzunehmen sey:

a) „entweder, daß der Verstorbene schon vor jenen Verletzungen „todt gewesen;

b) „oder, daß er in Folge einer zu der nicht gefährlichen Ver„letzung hinzugekommenen und von ihr unabhängi„gen Ursache gestorben sey.

II. „Im Falle das Gutachten erklärt, daß die wahrgenommenen „Verletzungen oder Mißhandlungen die Todesursache gewesen seyen, „hat dasselbe zur Unterstützung des Richters in Beurtheilung der Frage:

„mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit oder Unwahrschein„lichkeit der tödtliche Erfolg bei der Handlung des Thäters vor„herzusehen war?

„sich zugleich darüber auszusprechen:

„ob die dem Angeschuldigten zur Last fallende, oder zur Last „gelegte, Handlung schon ihrer allgemeinen Natur nach, „oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffen„heit, oder wegen eines besonderen Zustandes, des Ver„letzten, oder wegen zufälliger äußerer Umstände, die „tödtliche Verletzung verursacht habe.

„Dem Richter bleibt unbenommen, dem gerichtlichen Arzt und Wund„arzt im einzelnen Falle weitere Fragen, deren Beantwortung „für die Beurtheilung des Falles erheblich erscheint, zum Gutachten „vorzulegen.“ M.

1) Dieser, allerdings nicht umsichtig gewählte, absolute Ausdruck: „ist keine Tödtung vorhanden“, statt der Phrasis: „Derjenige ist kein Tödter, welcher 2c.“, hat, bei hudelischem Lesen, den Herrn Wächter zu der Mißdeutung veranlaßt, als ob Feuerbach im Falle seiner Note a, princ. keinen von Beiden für einen Tödter wolle gelten lassen. (S. dessen Lehrb. II. S. 126): denn wenn (gar) „keine **Tödtung**“ vorhanden wäre, gäbe es freilich auch keinen Tödter! — Allein Feuerbach's §. 226 N. a würde diese Mißdeutung verhindert haben, wenn Herr Wächter unserem Autor die **gebührende** Attention geschenkt hätte! M.

punkt bewirken mußte, in welchem er erfolgt ist[a]); 2) wenn eine, der an sich nicht tödtlichen Verletzung, nachfolgende und von derselben unabhängige Ursache erst die Tödtlichkeit derselben bewirkt hat[b]), oder für sich allein Ursache des Todes gewesen ist.

---

a) Z. B.: kaum hat A dem B den Kopf bis auf den Wirbel gespalten, so stößt diesem der C auch den Degen durch das Herz *). — Könnte aber die Handlung des Letzteren auch nur als Beschleunigung des Todes betrachtet werden, so würde er Todschläger seyn. Jemand erschießt z. B. einen Andern, der bereits ein langsam tödtendes Gift (etwa aqua Tofana) im Körper hat. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 148. **)

*) In diesem Falle wäre der (ohne sein Wollen und Wissen) zu spät gekommene C offenbar eines delictum homicidii perfectum schuldig: d. h. einer vereitelten Tödtung. S. oben S. 70 Note 1. Tödten kann man nicht einen schon Todten! M.

) Die hier entscheidende Stelle dieses Art. ist folgende. „So etlich Person (d. h. Mehrere) ungeschichts (unverabredet), in einem Schlagen oder Gefecht, beieinander wären, einander helfen und Jemand also ohn gnugsam (rechtmäßige) Ursach erschlagen würde, so man dann den **rechten Thäter **weiß**, von dessen Hand die **Entleibung** geschehen ist, **der** (d. h. **nur** der!) soll, als ein **Todschläger**, mit dem Schwerdt zum Tod gestraft werden."

Die Uebrigen hatten den Erschlagenen vielleicht, Mann für Mann, schon tödtlich verwundet gehabt; und doch wird der Fäller des sofort tödtlichen Streiches allein als homocida bestraft.

Frei gehen dieselben allerdings nicht aus; aber ihre That ist entweder nur als Körperverletzung strafbar (§. 204); oder höchstens als Conatus homicidii: nach Hepp's richtiger Deduction contra Mittermaier: im Cr. Arch. v. 1836, S. 57 ff., und Luden: über d. Versuch: S. 515. Consentit Stübel: vom Thatbest. §. 115. Vergl. unten §. 226. M.

b) Der Ausdruck laesio per accidens letalis ist unpassend *), und großen Mißverständnissen ausgesetzt. — Ist der Verbrecher selber die Ursache jener hinzutretenden Umstände, so findet der §. 208 Anwendung **).

*) Mit Recht sagt nämlich Remer, in seiner Ausg. von Metzger's gerichtl. Arzneiw. §. 278: „Es kann kein Fall „tödtlich" genannt werden, wo der Tod blos durch ein accidens accedens bewirkt wird".

Mit andern Worten: der getadelte Ausdruck enthält eine con-

§. 210.

Sobald die gesetzlichen Mittel der Erforschung des Thatbestandes angewendet worden sind und keine bestimmten Gründe sich zeigen, aus welchen sich entweder der Beweis der Nichttödtlichkeit, oder wenigstens ein gegründeter Zweifel an der Tödtlichkett, der Verletzung ergibt, ist der, einer erweislich beigebrachten Verletzung, erweislich (in der Zeit) nachgefolgte Tod juridisch als die Wirkung jener Verletzung zu betrachten. Die bloße Möglichkeit des Gegentheils, und grundlose Muthmaßungen, verdienen dagegen keine Erwägung.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise [1]) [a]), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative, Handlungen [2]), begangen werden. Das Letztere aber setzt die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung die Ursache vom Tode des Andern geworden [3]) ist [b]).

---

tradictio in adjecto. Eine laesio, die nur per accidens tödtlich **wird, ist** ja vorher, und mithin an sich selber, eine **non**-letalis! M.

**) Ich gebe, in einem Walde, meinem winterlichen Reisegefährten einen betäubenden Schlag; und er stirbt dann durch Frost den Erstarrungstod. M.

1) Wer durch Falschzeugniß Jemanden aufs Schaffot fördert, tödtet ihn durch die Mittelsperson des Richters. — Für den Assassinator (§. 220) ist der Bandit die Mittelsperson. — Dem Vergifter vom Frühstück-Napfe dient das bezielte Todesopfer selber zum Ermordungs-Mittel: denn selbstthätig wird dieser ihn ausschlürfen. M.

a) L. 1. §. 1. et L. 15. D. ad L. Corn. de sicar. Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguae. Hal. 1699. rec. ib. 1720.

2) Sollte heißen: „Unterlassungen"! M.

3) Z. B. Nahrungs-Vorenthaltung von Seiten eines Kerkermeisters, gegen dessen Gefangene; oder von Seiten einer Mutter, an ihren Säugling; Nicht-Unterbinden der Nabelschnur, von Seiten einer beeidigten Hebamme! M.

b) L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.

§. 212.

Die Tödtung eines Menschen muß IV) eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, homicidium necessarium)[1]), oder aus gesetzlich erlaubter Selbstrache (homicidium permissum)[2]) [a]) und dergleichen[3]), ist daher ebensowenig Verbrechen, als Tödtung ohne die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit[b]).

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen A) aus Dolus: wenn die Beraubung des Lebens vom Andern der Zweck des Handelnden[1]) war; B) aus Culpa: wenn der Uebertreter, mit seinem Verschulden[2]), Handlungen unternommen hat[3]), welche die, von ihm nicht beabsichtete, Tödtung zur Folge gehabt haben[a]). Die Begriffe von bestimmtem und unbestimm-

---

1) S. oben S. 61—65. M.

2) S. oben §. 187. M.

a) L. 20—24. D. ad L. Jul. de adult. L. 4. C. eod. Nov. 117. c. 15 pr. P. G. O. Art. 142. 150.

3) Hieher gehört z. B. der Nothstand: §. 91 (namentlich wenn, aus Hungersnoth, Schiffbrüchige Einen ihrer Unglücksgefährten schlachten und verspeisen); und die Erschießung eines Wildfrevlers, soweit sie dem Wildhüter erlaubt ist. M.

b) P. G. O. Art. 146. Vergl. Ludov. Salomon: Diss. de homicidio casuali. Lips. 1750.

1) „oder Unterlassenden" ist beizufügen! S. §. 211. M.

2) Besser: „aus strafbarem Leichtsinne"! M.

3) Sollte heißen: „Handlungen oder Unterlassungen begangen hat"! M.

a) L. 6. §. 7. D. de off. Praes. L. 40. 43. D. de aedilit. edicto. L. 5. §. 6. D. de his qui effuderint, vel dej. L. 8 et 11. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich: vom Wergeld *). Kaestner: Diss. de Werigeldo. Lips. 1742. J. Christ. Majer: historia juris Germanici adtiquissimi circa homicidium. Jen. 1770. 4.

tem Dolus, von reiner und durch Dolus bestimmter Culpa, kommen hier besonders[4]) zur Anwendung.

§. 214.

Um, bei vorgefallener Tödtung, zu beurtheilen, welche Art des Verschuldens ihr zu Grund liege, hat der Richter vorzüglich zu erwägen: I) die Veranlassung zu der tödtlichen Handlung; II) die Art der Handlung selbst: insbesondere die Beschaffenheit der Tödtungsmittel (Instrumente) und Art ihrer Gebrauchs-Weise. Je weniger nämlich dieselben, nach ihrer Einrichtung, oder nach dem von ihnen gemachten Gebrauche, zur Tödtung bestimmt oder geschickt sind, desto stärker wird die Vermuthung einer unabsichtlichen Tödtung: zumal wenn der Handelnde andere — zweckmäßige Tödtungsmittel in seiner Gewalt hatte[a]). III) Auf die Beschaffenheit der Verletzung und ihres ursachlichen Zusammenhangs mit der erfolgten Tödtung. Daher ist 1) bei einer absichtlich vorgenommenen Handlung, welche, nach gemeiner Erfahrung, unmittelbar

---

*) Außer Wilda's Strafrecht der Germanen sind über das Wehrgeld vorzüglich noch zu vergleichen Pardessus: La loi Salique. Paris, 1843. 4. S. 651 f. u. Lehuërou: Hist. d. institutions Carlovingiennes. Par. 1843. S. 375 f.

Feuerbach erinnert hier an dieses längst veraltete Barbaren-Institut der „Mordsühne" (compositio) mittelst Geldzahlung an die privatrachbefugten Angehörigen des Entleibten (i. e. durch Wehrgeld), weil er in Sachsen jenes Ueberbleibsel davon noch bei Forstbestand sah, daß ein culposer Todschläger an jene Angehörigen ein Wehrgeld erlegen mußte: und zwar für die Tödtung eines Mannsbildes 20 Thaler; für die eines Weibes 10. S. Püttmann: Elementa jur. crim. §. 307. M.

4) Dieses Adverbium „besonders" bedeutet hier: sehr häufig und in größter Wichtigkeit. Siehe oben S. 94—97 und den folgenden §. 214. M.

a) L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de sicariis: verglichen mit Ulpian in der Mosaic. et Rom. Leg. coll. Tit. I. §. 6. c. 18. in fine X. de homicid. cf. Leyser Spec. 604. Koch l. c. §. 441. Klein peinl. R. §. 273. Dessen Annal. Bd. 4. S. 74 ff.

und nothwendig den Tod bewirken muß, die absichtliche Tödtung ohne Weiteres als gewiß anzunehmen; hingegen 2) je entfernter, mittelbarer, zufälliger der Tod, als Erfolg, mit der verletzenden Handlung in Verbindung stand, desto mehr Gründe sind für die Vermuthung unabsichtlicher Tödtung vorhanden [b]).

Zweite Unterabtheilung.

Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Morde.

M. A. Egger: über Mord und Todschlag nach allg. u. besond. Rechtsprinz. Landshut, 1816.

§. 215.

Das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung theilt sich a) in den **Todschlag**: die, im **Affecte** des **Zorns**, unüberlegt

---

b) Die Anwendung hievon auf die individuell-tödtliche, mittelbar-tödtliche, zufällig-tödtliche Verletzungen u. dergl. (§. 208. 209) macht sich von selbst.

1) Ungleich deutlicher hätte Feuerbach wohl so definirt: „Das Verbrechen der Tödtung ist die Menschen-Entleibung aus Absicht (homicidium dolosum). Ist diese Absicht mitten im Zorn-Gebrauf' entstanden und vollstreckt worden, so heißt dieselbe Todschlag — homicidium dolosum simplex. Ist sie aber aus einem sonstigen Quell entstanden (wie z. B. aus Habgier), oder aber nach der Zornverbrausung vollstreckt worden, so heißt dieselbe Mord — homicidium praemeditatum oder qualificatum." [Der Mord ist qualificirte Tödtung; aber nicht qualificirter **Todschlag**! Vergl. Wächter: II. 131.]

Mittermaier stellt (h. l. Note l.) folgende Fehl-Definition auf: „Mord ist die in Folge eines nicht im Zustande der Gemüthsbewegung „gefaßten, auf Tödtung einer Person bestimmt gerichteten Vorsatzes „ausgeführte Tödtung". Sie enthält folgende drei Hauptschnitzer:

1) Daß darin bauschweise geschrieben steht „Gemüthsbewegung" schlechtweg: während doch nur der Affect gemeynt ist (s. meine

begangene Tödtung; und b) in den **Mord:** die Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr[a]). Der Mord sel-

---

Note * zu Note a). Affect aber ist, nach Kant, nur diejenige plötzliche (also überraschende) Gemüthsbewegung, welche so stark ist, daß sie (vorübergehend) alle Fassung oder Selbstbeherrschung ausschließt. Sand hat die Entleibung von Kotzebue keineswegs in Gemüthsgelassenheit beschlossen; und war dennoch Mörder (und zwar Meuchelmörder, §. 218)!

2) Daß sie dem Vorsatze das beengende Prädicat der „Bestimmtgerichtetheit" aufklebt. Schon Leyser (Specim. 103. Medit. 4) hat gezeigt, daß auch der Mörder aus unbestimmter Absicht ein homicida praemeditatus sey (s. oben S. 94); und dafür gilt er auch in allen Tribunalen Belgiens. Nypels, zu Chauveau's théorie: Bd. II. S. 48. — Vergl. §. 217 a. E.

3) Und daß sie einäugig den anderen Fall ganz übersieht: wo ein im Affecte gefaßter Tödtungsvorsatz erst hinterher, nach verbraustem Gemüthssturm, ausgeführt wird. M.

a) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend, werden die fürsetzliche Mörder und Todschläger einander gleich „mit dem Rad gericht. Darinnen soll Unterschied gehalten werden, „also daß ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem „Rad, und ein ander, der ein Todschlag aus Jähheit und „Zorn gethan*) u. s. w." S. Walch: Gloss. voc. muthwillig p. 386. — In den mittlern Zeiten nahm man den Begriff von Mord enger**). S. Boehmer ad art. 137. §. 10. Walch l. c. voc. Mord.

*) Mittermaier behauptet (h. l. Note V): „Es ist irrig, wenn „man die Worte Jähheit und Zorn in Art. 137 C. C. C. so auslegt, daß nur der Zorn dadurch bezeichnet werden soll; jede an„dere, die Ueberlegung ausschließende oder bedeutend hindernde Ge„müthsbewegung gehört hierher". Und er schulmeistert deshalb (im N. Crim. Arch. Bd. 8. S. 325) seinen bairischen Heimathsgesetzgeber darob, daß dieser, Art. 151, „nur Todschlag annahm" (will sagen: Todschlag nur alsdann annahm), „wenn in aufwal„lender Hitze des Zorns getödtet wird; während doch der Affect „der Furcht nicht weniger Todschlag begründen kann".

Bekanntlich ist aber die Furcht kein Affect, sondern eine Leidenschaft: nämlich der andauernde Abscheu vor Gefahr, und folglich die Begierde (Sucht), ihr zu entrinnen (Kant's Anthropol. S. 210). Wollte der Aristarch vielleicht etwa sagen: der Schreck? Dieser ist, nach Kant (eod. S. 209 u. 210) „die plötzlich er„regte Furcht, welche das Gemüth außer Fassung bringt": mithin allerdings ein Affect; aber — nota bene ein deprimirender;

der ist ein qualificirter, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden war; ein einfacher aber, wenn irgend eine sonstige Person Gegenstand des Verbrechens war b).

---

kein excitirender: ein starrmachender, kein siedhitzender! „La frayeur“, sagt Tissot (de l'influence des passions: Par. 1798. p. 153) „glace subitement les sens et abat sur le champ les forces „physiques“. Der Erschreckte **kann** gar nicht tödten; wohl aber leichterdings getödtet **werden**: wie dies die Biographieen aller Straßenräuber Europens überreichlich bekunden. Einen psychologischen Doctorhut könnte der Aristarch sich verdienen, wenn er ein einziges Beispiel von einem homocidio doloso in terrore commisso nachzuweisen vermöchte.

Ich gehe noch weiter und sage: weit entfernt, daß, nach Pseudo-Weigand's Wahn (S. 222), „die Worte „Jähheit und Zorn“ nur „beispielsweise gewählt wären“, ist der Zorn vielmehr der **alleinige** Affect der (unausgearteten) Menschenbrust, welche in das Verbrechen der Menschentödtung zu explodiren vermag. M.

) Man verstand darunter nämlich nur denjenigen Mord, welchen wir Meuchelmord nennen: d. h. den hinterlistig (mithin feig und schmählich) verübten, §. 222: was die französische Rechtssprache nennt „Meurtre avec (préméditation et) guet-apens“. Schon die Lex Bajuvariorum sagt (Tit. 18. §. 2): „Si quis liberum „occiderit furtivo modo — — quod Bajuvarii „Murdoido**“ „dicunt etc.“

Wer, nach Jahre langem Suchen, auf seinen aufgefundenen Ehebrecher eine prämedirte Attaque macht und ihn ersticht, ist, dieser Definition nach, nur alsdann ein Mörder, wenn offenbar des Letzteren Defensionswaffe schwächer war, oder aus sonstigem Grunde dessen Repulsivkraft verringert lag. S. oben S. 308 Note **.

Andrerseits aber war damals auch der Begriff von Todschlag enger, und dadurch relativ der Mord-Begriff erweitert: denn, sagt Grimm (Rechtsalterth. S. 626), „wollte er“ (der homicida apertus — ehrliche — biderbe Todschläger) „für keinen Mörder „angesehen werden, so mußte er sich öffentlich zu der geschehenen „That bekennen“. Vergl. Schilter's Thesaur. antiquitat. III. 599 u. Ménage: Dictionn. étymologique. Par. 1750. II. 206. M.

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum homicidium simplex rechnet, und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt (s. Koch: inst. jur. crim. §. 337), [welcher das latrocinium, assassinium, veneficium, ho-

§. 216.

Der **Mord** fordert Ueberlegung und Wahl: mithin einen Act der Willkühr: als psychischen Grund der That. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der **Entschluß** zur Tödtung selber durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der **Ausführung** des Entschlusses, und der Wahl der **Mittel** zu dieser Ausführung, Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die **rechtliche** Beurtheilung des Verbrechens **keinen** Einfluß [a]).

§. 217.

Da der **Todschlag** Mangel an Ueberlegung voraussetzt, so ist derselbe nur dann vorhanden, wenn 1) der Entschluß zur Tödtung in der Hitze der Leidenschaft [1]) **entstanden**, und 2) in derselben **fortdauernden** Leidenschaft **ausgeführt** worden, ist. Uebrigens aber ist auch hier Zurechnungsfähigkeit Bedingung der Strafbarkeit überhaupt; sowie eine auf Tödtung gerichtete (bestimmte oder unbestimmte) **Absicht** nothwendige Voraussetzung zur ordentlichen Strafe.

---

micidium proditorium etc. begreifen soll] ist ganz falsch, und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

a) Ob der Mord aus Liebe, oder aus Haß — aus Lebensüberdruß *), oder aus Eigennutz — begangen worden sey, ist nach unsern Gesetzen ganz gleichgültig.

*) Wie von jenem Invaliden, der unter **Kant's** Augen ein Kind erschoß, um durch **Nachrichters** Faust zu sterben: allzu feige zum Schuß in den **eigenen** Schädel. M.

1) Oben im §. 215 hat **Feuerbach** weit richtiger gesagt: „im **Affecte** des **Zorns**". Vergl. meine Note 1 auf S. 350.

Die Leidenschaft ist eine krankhafte (nämlich vernunftüberwältigende) **Willensstimmung**: und zwar von **chronischer** Art. Ihre Springfeder liegt in der **Zukunft**. Ihr **Symbol** ist der **Sturm-Wind**.

Der Affect ist eine krankhafte **Gefühlsgereiztheit**: und zwar von **acuter** Art. Ihre Springfeder liegt in der **Gegenwart**. Ihr **Symbol** ist der **Wirbel-Wind**.

§. 218.

Um zu beurtheilen, ob eine absichtliche Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sey, ist zu sehen nicht blos 1) auf die Größe des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der, den Willen bestimmenden, äußeren Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich 2) darauf, ob die Ausführung der That mit besondern Vorbereitungen, oder mit besonnener Hinwegräumung äußerer Schwierigkeiten, verbunden war[1]); wie auch auf alle diejenigen Umstände, aus welchen sich ergibt, daß der Wille des Verbrechers durch die (nur mittelst des überlegenden Verstandes erkennbare) Beziehung der tödtlichen Handlung, als eines Mittels, auf einen gewissen Zweck[a]), bestimmt worden sey. — Gewisse besonders benannte Arten der Tödtung sind, aus diesen beiden letzten Rücksichten, immer Mordthaten: nämlich der Raubmord, die aufgetragene Tödtung oder der Banditenmord, der Meuchelmord, und der Giftmord.

§. 219.

Wer sich I) zur Tödtung eines Menschen deßhalb bestimmt, weil dieselbe, durch ihre Folgen, ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke[1]), der beweist Ueber-

---

Vergl. Kant's Menschenkunde. Herausgeg. von Starke. 1831. S. 312. M.

1) Wie dies namentlich vorliegt beim Meuchelmorde: wovon der Giftmord (blos) eine einzelne Art ist. §. 221 u. 222. M.

a) Wohin auch die Befriedigung einer einzelnen Begierde oder Leidenschaft — selbst eines plötzlich aufgestiegenen Gelüstes — gehört *), sobald die Tödtung als Mittel zu dessen Befriedigung gewählt worden ist.

*) Hierbei hat Feuerbach, ohne Zweifel, an das Gefallsucht-Gelüste des Georg Wachs, nach eines armen Schusters Taschenuhr, gedacht. S. seine Criminalfälle: Bd. II. No. I. M.

1) Diese Definition ist einerseits zu lax: denn sie umfaßt auch den Banditenmord: indem dessen sinnlicher Verstandeszweck im Gewinnen des

legung, und seine That heißt Raubmord (latrocinium) a). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung fremden Eigenthums gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren unmittelbarer Befriedigung, geschehen ist, kann nie latrocinium genannt werden b).

„Blutsgeldes" besteht; und andrerseits zu enge: denn sie schließt denjenigen Raubmord aus, dessen directe Jagdbeute **Victualien** des Ermordeten sind. Auch der eine Wolf zerfleischt den andern, um dessen gestohlenes Lamm ihm zu entreißen. Was aber ein verstandloses Thier, aus (Hunger-) Instinct, thut, kann nicht für eine That aus Ueberlegung, zu einem Verstandes-Zwecke, gelten! Der Raubmord ist vielmehr derjenige Mord, welcher den Vollzug eines **Raubes** bezweckt. Vergl. Wächter: II. S. 147. M.

a) Begriff des latrocinii nach röm. Recht. L. 28. §. 10. 15. D. de poenis *).

*) Marezoll sagt (S. 350 N. 4): „Was im römischen Rechte" (will sagen: im Corpus jur. rom.!) „fr. 28. §. 10 u. 15. D. 48. „19. fr. 5. D. 48. 9. c. 4. Cod. 9. 16. c. 1. Cod. 4. 30. von „latrones und latrocinium vorkommt, ist höchst unbestimmt und „schwankend". — Ich frage aber: was soll der Schüler denn aus dieser Wehklag-Notiz lernen? Eine Vermuthung hätte doch wenigstens aufgestellt werden können und sollen!

Das Resultat von Rein's sorgsamer Forschung heißt: „Latro„cinium ist das Verbrechen Derer, welche bewaffnet auf Raub „ausgehen. Mord gehört nicht zum Thatbestande dieses Verbre„chens: obwohl er, als Mittel zum Raub, oft damit verbun„den ist". S. dessen Art. „Latrocin." in Pauly's Real-Encyclop. IV. 824. M.

b) Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von eigennütziger *) Absicht, und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht latro: wie Schmidt (öffentl. Rechtsspr. Nr. 111) irrig glaubt. Aber wohl Derjenige, der Menschen tödtet, um daraus Pasteten, auf den Kauf, zu machen. — Ein merkwürdiges Beispiel von latrocinium s. bei Klein: Annalen. Bd. XIII. Nr. 7.

*) Feuerbach wollte, höchst wahrscheinlich, vielmehr sagen: „habgieriger" Absicht: denn die Befriedigung des Appetits nach Menschenfleisch dient allerdings ebenfalls zum eigenen Nutzen des Men-

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II) bei der aufgetragenen Tödtung, welche in der Tödtung vermöge des Auf-

---

schentödters: indem Nutzen nichts Anderes heißt als — Bedürfniß-Befriedigung. Der Appetit (die Begierde) nach Tauschwerth-Objecten heißt **Habgier**.

Keineswegs aber kann jede Tödtung, die als Erlangungsmittel fremden Eigenthums verübt worden ist, Raubmord heißen. Durch Erschlagung des Testamentserben z. B. (citra aditionem) erlangt der Intestat-Erbe das Eigenthum des Erblassers: ohne am Erschlagenen, oder am Erblasser, einen Raub verübt zu haben.

Wer seinen Leibrentengläubiger erschlägt, um rentschuldfrei zu werden, ist Mörder aus Habgier; aber nicht Raubmörder: denn er jagt nicht nach fremdem Eigenthume; sondern sichert nur sein Eigenthum gegen fremde Proceß-Jagd.

Weder Feuerbach's Mensch-Hyäne, noch sein (Pariser) Pasteten-Verkäufer, noch der (Londner), welcher mordet, um den Leichnam an einen Anatomie-Studiosus zu verschachern, kann in Deutschland für einen Raubmörder gelten: weil der Menschenkörper bei uns kein Tauschwerth-Object — kein Vermögensstück ist.

Ausdrücklich muß hier ergänzungsweise noch ausgesprochen werden, daß nur der Sprachgebrauch, aber keineswegs die Gesetzgebung, den Raubmord als ein bastardartiges Einzelverbrechen aufgefaßt und bezeichnet habe (wie dies legaliter mit der Nothzucht der Fall ist: als einem Amalgam von Struprum simplex, vis und injuria; und mit dem Raube selber: als einer Mixtur von furtum und vis). S. oben S. 193, bei dem Notenabsatze b. Es bedeutet der Ausdruck „Raubmord" (der in unseren Quellen gar nicht vorkömmt) vielmehr einen Fall vom concursus delictorum: und zwar mindestens vom formalis: nämlich wenn nicht, neben dem consummirten Morde — als dem Mittel, schon ein Contrectationsanfang geschehen ist; oder aber vom materialis: wenn neben dem vollendeten Morde auch ein Contrectationsactus entweder begonnen worden ist (alsdann concurrirt der conatus rapinae) oder gar vollbracht (alsdann concurrirt die rapina). — Geläugnet sehe ich diesen Concursus

1) bei Henke (Bd. I. S. 93): und zwar deßhalb, weil „die „Erreichung der räuberischen Absicht nicht zum Wesen des Raub„mords gehört". Ich replicire: Richtig; aber die Raub-Absicht ist ja doch die Absicht eines zweiten Verbrechens. Diesem zweiten

trages eines Andern besteht; und bei dem **Banditenmord** (assassininm): einer rechtswidrigen, um **Lohn** unternommenen, Tödtung. Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag, hier der Begriff von Miethvertrag, zur Anwendung. Der Machtgeber, wie der Bevollmächtigte, der Mordbinger (assassinator), wie der Bandit (assassinus), beweisen Ueberlegung. Dieser durch den Grund und Endzweck seiner

---

hat das vollendete erste als Mittel gedient. Folglich ist es nicht blos ein delictum cogitatum geblieben, sondern (im supponirten Mißglück-Falle) zum inchoato geworden.

2) Bei Roßhirt (Lehrb. S. 334): und zwar deßhalb, „weil „jeder Mord einen äußern Zweck hat, und von der Natur dieses „Zwecks bei Beurtheilung des Mords Nichts abhängt". Ich replicire: Ueberhaupt jedes homicidium dolosum hat einen Zweck; und doch hängt viel davon ab, ob dieser Zweck in der Kühlung eines Jähzornes bestehe, oder nicht! Der Opponent wollte sagen: Jeder Mord hat einen überlegten (prämeditirten) Zweck! Diese Berichtigung voraus gesetzt: fahre ich so fort: Der Zweck jedes Mord-Actus ist des Entleibten **Tod**. Hatte dieser Tod aber selber wiederum einen Raub zum Zwecke, und war er also selber ein bloßes Mittel zum End-Zwecke: Raub: als einem zweiten Verbrechen: so ist der Mord-Actus ein Verstoß gegen zweierlei Strafgesetze zugleich: ebenso wie die stupratio violenta an einer Ehefrau zugleich ein Ehebruch und auch eine Nothzucht ist. In Bezug auf den Tod erscheint er als delictum consummatum; in Bezug auf den Raub aber als delictum attentatum. Ganz ebenso stünde die Sache, wenn der Endzweck des Mord-Actus ein Verfassungs-Umsturz gewesen wäre: wie z. B. bei jener Erschießung, welche am 3. April 1833 zu Frankfurt a. M. an einigen Schildwachen ist verübt worden. Diese war ein Concurs- oder Mixtur-Act von Mord und Hochverraths-Conat. Nach Roßhirt's Theorie wäre sie ein bloßer Mord, und nur als solcher strafbar, gewesen: gegen die klare Vorschrift von l. 2. Dig. 47. 2. (Siehe oben §. 129). — Vielmehr haben wir hier ein sonnenklares Beispielstück von dem Concurrenzfall in der Note b des §. 111.

Anders stünde das Verhältniß, wenn der Tod des Entleibten entweder Selbstzweck gewesen wäre (wie namentlich beim Mord aus Rachedurst), oder Mittel zu einem nichtverbrecherischen Endzwecke: wie bei der Ermordung eines gefürchteten Nebenbuhlers, verübt durch einen Verliebten, zur Sicherung seines Werbeplans. Vergl. Wächter: II. 148. M.

Willensbestimmung; jener aber durch die Art der Ausführung [1]) seines Entschlusses [a]).

§. 221.

Derselben Klasse gehört III) der **Meuchelmord** (homicidium proditorium) an: eine unter absichtlicher

1) Besser: „durch die Ausführungsweise"! In allen Mittermaier'schen Ausgaben steht der sinnentstellende Druckfehler „Art und Ausführung" (statt „der Ausführung": wie es in Feuerbach's Ausgabe III. lautet)! M.

a) W. A. Lauterbach: de assassinio. Tub. 1656 (und in dessen Disputation). M. Z. Cramer: de assass. Lips. 1768. — Mündlich: von dem unpraktischen Unterschiede zwischen eigentlichem und uneigentlichem Assassinium (ass. proprium s. verum — interpretativum s. fictum) *), und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens **). Hierüber s. Boehmer: J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Jos. v. Hammer: die Geschichte d. Assassinen. Stuttg. u. Tüb. 1818.

*) Unter einem Assassinio vero verstand man nämlich einen von einem Nichtchristen an einem Christen verübten Lohnmord; während der von einem Christen an einem Christen verübte Assassinium fictum hieß. Im weltlichen Criminalrechte stehen einander beide natürlich ganz gleich; aber dem christkirchlichen verfällt (nebenher) freilich nur allein das a. fictum. S. Lauterbach: l. c. (Dissertationum. Vol. I. p. 378). M.

**) Entstanden ist das Verbrechen (wovon der Leu'sche-Mord in Luzern 1845, das famoseste Beispiel unserer Tage vorstellt) sicherlich unter allen vor- und nachchristlichen Völkern. Seinen Namen aber hat es entlehnt, in der Kreuzzüge-Zeit, von dem (arabisch-ismaëlitischen) Staate des „Alten vom Berge" in Syrien: welchen die Kreuzfahrer den „Assassinen-Staat" nannten: weil sie von den fanatischen Aussendlingen jenes Gebirgs-Herrschers häufig gemeuchelmordet wurden. „Hassas" (im Plur. „Hassassin") heißt nämlich ein nächtlicher Dieb oder meuchlerischer Schnapphahn. S. Rousseau: im Moniteur v. 1809 Nr. 269.

Bandito heißt eigentlich und ursprünglich weiter Nichts als ein Geächteter — Verbannter (von bannum u. dicere).

In der Kunstsprache des Code pénal heißt Assassinat jeder Mord (homicid. praemeditatum); im Gegensatze vom „Meurtre" = Todschlage. Art. 296. M.

Täuschung[1]) des Getödteten vollbrachte Tödtung: besonders wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Scheine des Zutrauens[2]) und der Freundschaft verbirgt[a]). Meuchelmord ist daher immer vorbedacht[b]).

§. 222.

Zu der vorbedachten Tödtung gehört auch[1]) IV) der Gift-

---

1) Diese Definition ist zu enge! Wenn ich einen lang aufgesuchten Feind plötzlich schlafend, an der Landstraße, finde und alsbald ersteche, so täusche ich ihn nicht; und bin dennoch Meuchelmörder! S. Grolman: §. 271. — Sie muß vielmehr heißen: „eine auf versteckte — hinterlistige Weise verübte absichtliche Tödtung.

Das homicidium proditorium ist nur eine Species des Meuchelmordes (h. insidiosum). Ein solches war Bothwell's Ermordung des Königs Darnley, mittelst einer Pulver-Explosion, hinter dem Verrathactus von dessen (einschläfernder) Gemahlin Maria Stuart. Vergl. darüber S. Böhmer: ad C. C. C. Art. 125. §. 1 u. 2. M.

2) Muß heißen: Zutrauens-Würdigkeit! Z. B. wenn Sand sich, bei seinem bezielten Schlachtopfer Kotzebue, für einen Kurländer ausgibt. M.

a) Eschenbach: progr. de homicidio proditorio. Rost. 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche meuchlings geschieht, und den Tod zur Folge hat, ist Meuchelmord. Es wird hier, sowie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben, einen Andern blos zu verwunden, und diese Absicht meuchlings ausführen. S. Grolman: Grds. der CRW. §. 272.

1) Feuerbach unterscheidet also den Giftmord vom Meuchelmorde: indem er von diesem, unter No. III. §. 221, besonders gesprochen hat. Dies halte ich, mit Grolman (§. 271), für falsch: indem der Giftmord, als ein hinterlistiges homicidium, weiter Nichts ist als eine Art von Meuchelmord. Ebenso denkt der österreich. Gesetzgeber, §. 118; sein Theoretiker Jenull (Bd. II. S. 218); und auch der preußische (welcher den Meuchelmord nicht nennt, aber beschreibt: als eine „schwer zu vermeidende Mordthat") im §. 857.

Henke replicirt hiergegen freilich (Bd. II. S. 53): Die „Beibringung des Giftes kann nicht bloß versteckt, sondern auch offen „und gewaltthätig geschehen: woraus von selbst sich ergibt, daß es „unstatthaft sey, den Giftmord als eine Art des Meuchelmordes zu „betrachten."

mord[a]): Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und ver-

---

Ich duplicire: ebenso unstatthaft, wie die Definition der Hose, als „eines Futterals für zwei Beine": denn es gibt ja auch Siamesische Zwillinge, deren Hose nur einen Bund hat, aber 4 Beine beherbergt. Ebenso gewiß als des Schierling-Bechers Aufzwingung an den Sokrates kein Meuchelmord war, hat sich unsere Carolina unter dem Giftmorde keinen offenen und gewaltthätigen Mord gedacht: denn ihres Artikels 130 Ueberschrift lautet: „Von Straff der, die mit Gift — heimlich vergeben", und war folglich Feuerbach nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, das Heimlichkeitsmerkmal in seinen Begriff von Giftmord einzuschließen: wie er dies implicite dadurch andeutet, daß er dessen Urheber als einen versteckerischen Aufmerksamkeits-Hintergänger bezeichnet.

Die superkluge Schulfüchselei ist aber noch weiter gegangen! Die Herren Bauer, Wächter, Martin, Heffter, Mittermaier, Marezoll und Gengler haben, in ihrer Spitzfindigkeit, entdeckt, daß eine Vergiftung ja auch in Jähheit und Zorn geschehen könne, und es daher ein Einäugigkeitsfehler sey, das Vergeben durch Gift einen Gift-Mord zu nennen (geschweige Meuchel-Mord!): während doch auch ein Gift-Todschlag denkbar sey. Schade nur, daß Herr Gengler (dessen dicke Monographie überstrotzt von Belesenheits-Belegen!), am Schlusse seiner halsbrechenden Deduction dieser Denkbarkeit selber gestehen mußte, daß, seines Wissens, „die Annalen der Criminalrechtspflege einen Fall der Art nicht aufzuweisen haben"! — Bis ein solcher Fall vorliegen wird, erlaube ich mir, diese Herren für Stümper in der Psychologie zu halten und — gleichwie Abegg, Zirkler, Feuerbach und wie die Gesetzgeber Baierns und Würtembergs — mit Grolman (§. 272) zu glauben, „daß, „wenn die Tödtung mittelst Giftes dolos ist, sie nie etwas Anderes „als Mord seyn könne: weil aufbrausender Affect keine li„stige und heimliche Vorbereitung der That erlaubt, sondern nur „in offener Gewalt ein Mittel zu seiner Befriedigung findet". M.

a) P. G. O. Art. 130: welcher übrigens mehr als die Tödtung durch Gift begreift *). Ueber die Bestimmungen des röm. Rechts in L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1—3. ad L. Corn. de sic. L. 1. in f. de L. Pomp. de parr. J. Fr. Ehrmann (Praes. Reiseissen) Diss. de veneficio doloso. Argent. 1781. — Idem de veneficio culposo. Argent. 1782. Deutsch: in Watz Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtl. Arzneiwiss. Bd. 1. St. 1. Nr. 1 u. 2. [H. G. Gengler: die Lehre vom Verbr. der Vergiftung. Bamberg 1842.]

*) Nämlich auch die bloße Beschädigung am Leibe. S. unten §. 247. M.

borgen den Körper verletzt[b]). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung: weil er durch Verstecktheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht, und weil der Gebrauch dieses Mittels Vorbereitungen voraussetzt[2]).

---

b) Römische Bedeutung des Worts: venenum. L. 3. §. 2. ad L. Corn. de sic. L. 236. de V. S. *) Ueber den Begriff und die verschiedenen Arten der Gifte **) s. Ploucquet: über die gewaltsamen Todesarten. §. 75 ff. Metzger: gerichtl. Arzneiwiss. II. Abschn. Henke: Abhandlungen aus der gerichtl. Medizin. III. Bd. Nr. 2. Wildberg: Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneiwiss. Nr. VIII.

*) Bei den Römern war das Wort Venenum bekanntlich ein doppelsinniges: und bedeutete jede Substanz, die (äußerlich oder innerlich), dem Menschenkörper beigebracht, eine schädliche Aenderung darin bewirkte (als Venenum malum), oder aber eine heilsame (als Venenum bonum). Wo es aber in Criminalgesetzen vorkam, bedeutete es, per eminentiam, nur eine tödtliche Substanz dieser Art. S. l. 3. §. 2. Dig. cit. (48. 8). M.

**) Was auf dem Standpunkt unseres heutigen Wissens Gift sey, kann nicht der Jurist beantworten, sondern nur der Gerichtsarzt. Die zwei Haupt-Monographieen darüber sind Orfila's Toxologie: übers. von Kühn. 1829. 2 Bde. und Sobernheim's u. Simon's praktische Toxol. 1838. Vergl. noch meine Ausgabe von Bauer's Strafverfahren: §. 138. M.

2) Per culpam latam hat Feuerbach übersehen, daß der Gift-Mord ein ausgezeichneter Mord sey: und zwar ein qualificirter (s. meine Noten auf S. 306): aus zweierlei Gründen.

a) Denn, während die C. C. C. Art. 137 den gewöhnlichen („einfachen") Mord blos schlechthin mit dem Rade bedroht (§. 224), läßt sie den Gift-Mörder, Art. 130, noch obendrein zuvor entweder nach der Richt-Statt schleifen, oder mit glühenden Zangen zwicken.

b) Und während sie über des bloßen **Conatus** Strafmaas bei dem gewöhnlichen Morde schweigt: mithin (nach der Generalregel von §. 111) sogar den allernächsten Versuch mit der ebengenannten poena ordinaria verschont: belegt sie, Art. 130, den Gift-Mord-Attentator schon alsdann mit der geschärften Räderung, wenn er eine **Beschädigung** am Leibe (seines Schlachtopfers) verursacht hat. Vergl. §. 247.

Martin hat, §. 117—120, den nämlichen Fehler begangen, indem er nur allein das parricidium als einen qualificirten Mord aufführt. Bauer aber (§. 171) und Abegg (§. 240) haben diesen Schnitzer vermieden. M.

§. 223.

Der Giftmord kann entweder 1) auf bestimmte Art begangen werden: wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Personen gerichtet war; 2) oder auf unbestimmte Art: wenn sie gegen mehrere, unbestimmte Personen abzielte: wie bei der Vergiftung von Brunnen, Weiden [1]) u. s. w. [a]).

§. 224.

Die Strafe [a]) des Todschlags ist das Schwerdt; die

---

1) Dieses „Weiden" (pascua): durch deren Vergiftung wohl Thiere, aber nicht Menschen, tödtbar sind, hat Feuerbach ohne Zweifel, in baarer Zerstreuung, aus Koch's elendem Compendium abgeschrieben: wo es freilich als vorderstes Beispiel figurirt. Es ist aber dieses Delict nur durch Particularrecht (und zwar namentlich das chursächsische) criminaliter verpönt: und zwar — horribile dictu! mit dem Feuer-Tode! S. Carpzov: Quaest. 21. No. 24. P. Erhard's Handb. des chursächs. p. R. 1789. Bd. I. S. 215, und Gengler: l. c. II. 85.

Mehlkästen der Bäcker und Zapf-Fässer der Schenkwirthe wären adäquatere Beispiele. M.

a) Cf. Koch inst. jur. crim. §. 499.

a) Ueber die Grillen *) Carpzov's und anderer Praktiker: cf. Koch l. c. §. 456.

*) Diese sogenannten Grillen bestehen nämlich in den crassesten und muthwilligsten Restrictiv- oder auch Extensiv-Interpretationen der klaren Gesetzstellen, und sind in verdienteste Vergessenheit versenkt.

Mit gerechtem Staunen liest man aber bei Mittermaier (h. l. Not. I) die weitere Grille: „daß der Todschlag gemeinrechtlich „nicht mit dem Schwerdte bestraft werden kann". Was doch wohl hier das Wort: „gemeinrechtlich" mag bedeuten wollen? Daß die gemeinrechtliche lex scripta ihm widerspreche, wagt er selber nicht zu läugnen. Und daß keine allerwärtige (universelle) lex non scripta obrogativ ihm zur Seite stehe, muß er ausdrücklich bekennen: denn er sagt: „Daß der Gerichtsgebrauch in Deutsch-„land" (hierin) „nicht gleichförmig ist, ist richtig"!

Gibt es bei ihm etwa gar auch gemeinrechtliche leges **condendas?** Dann schütze Themis uns vor **seinen** Rechtsidealen! M.

Strafe des **einfachen Mords** bei Mannspersonen das Rad, bei Weibspersonen das Ertränken oder andere einfache Todesstrafe b). Den intellectuellen Urheber eines Mordes trifft, gleich dem physischen Urheber, die ordentliche Strafe c). War der Wille des intellectuellen Urhebers ausdrücklich bloß auf Verwundung gerichtet, so kann die ordentliche Strafe nur gegen den physischen Urheber Anwendung finden d).

§. 225.

Haben Mehrere einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, so sind alle Theilnehmer des Complotts, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Theilnahme bei der Ausführung (§. 47), mit dem Rade (als der Strafe des Mordes) zu bestrafen a).

§. 226.

Wenn Mehrere, ohne vorausgegangene Verabredung, bei

---

b) Art. 130 und 137 C. C. C. — Carl nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bei der Vergiftung *). Aber die Gleichheit des Falls, und des Grundes, erlaubt hier die Generalisirung. Carl erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deßwegen nicht, weil er der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimliche Mordthaten, zutraute. Gift ist, wie die Erfahrung schon in der römischen Geschichte zeigt, das gewöhnliche Mordwerkzeug des schwächeren Geschlechts.

*) S. oben §. 222 Note 2. M.

c) S. Boehmer ad Carpzov Q. 19. obs. 2. Die Praxis nimmt beim Assassinator nur die Strafe des Schwerdts an. S. Koch l. c. §. 503.

d) Cf. Püttmann: Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando. Lips. 1777; steht in Dessen Opusc. jur. crim. Nr. 1.

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem und „vereinigtem Willen und Muth, Jemand böslich zu ermorden, ein„ander Hülfe und Beistand thun, dieselben Thäter alle haben das „Leben verwirkt.“

der Tödtung eines Menschen mitgewirkt haben und 1) nur Einer den Getödteten tödtlich verwundet hat, so wird dieser allein, als Todschläger, mit dem Schwerdt bestraft. Hat 2) der Getödtete durch Mehrere Wunden erhalten, worunter jede (einzelne) tödtlich ist, so wird A) Derjenige, welcher zuletzt[a]) verwundet hat, mit dem Schwerdt, und die

a) Nicht „zuerst“! wie ich, mit andern Criminalisten, sonst annahm *). Daß es auf Den ankomme, welcher **zuletzt** verwundet hat **), ergibt sich 1) aus den Worten: „von welcher sonderlichen Hand er gestorben“, d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil.

*) Diese Meynung findet sich z. B. bei Meister junior §. 135, ohne alle Motivirung, naiv ausgesprochen. Werner, welcher sie selbstgeständig einst getheilt gehabt, gibt dafür (in s. Handbuche §. 506) folgenden Grund an: „weil die erste Wunde, wenn auch „die anderen tödtlichen Wunden nicht noch hinzugekommen wä„ren, allein schon den Tod zur Folge gehabt haben würde“. Allein dieses Argument beruhte auf einer crassen Verwechselung der Begriffe von „tödtlich“ und „tödtend“. „Tödtlich“ heißt Das, was den Tod erzeugen kann; „tödtend“ aber Das, was ihn wirklich **erzeugt**. Alles Tödtende ist auch tödtlich (quia ab esse ad posse valet consequentia); nicht aber alles Tödtliche auch tödtend: quia a posse ad esse non valet consequentia! Es gibt ja auch heilbar-tödtliche Wunden (s. §. 208 Note b); und nur die tödtende Eigenschaft der Wunde macht ihren Urheber zum Tödter: §. 208 Note a. Nun macht ja aber das Hinzukommen der zweiten, gleichfalls tödtlichen, Wunde es zweifelhaft, und sogar unerforschlich, ob die erste, an und für sich, bloß als **solche**, auch tödtend gewesen sey.

) Diese Meynung, welche (in einem Sumpfe von ebenso unverdautem wie unverdaulichem Déraisonnement) der genannte Werner, Anno 1804, im alten Criminalarchive (Bd. V. Heft 3. S. 63—96) aufgestellt und Feuerbach ihm nachgeschrieben hat, beruht, authentischer Angabe nach (Handb. §. 507), auf dem Argumente: daß „die zuletzt zugefügte Wunde den Tod am meisten **beschleunigte“. — Auch dieser Satz aber wurzelt in der Begriffsverwechselung von tödtlich und tödtend: denn sie setzt fälschlich voraus, daß die letzte Wunde deßhalb, weil sie ebenfalls eine tödtliche gewesen sey, zugleich auch tödtend müsse gewesen seyn: während doch nur das Lebende tödtbar ist und sehr füglich schon durch eine frühere Wunde das Leben zernichtet gewesen

Uebrigen außerordentlich, bestraft [1]). B) Ist es aber ungewiß, wer die letzte Wunde beigebracht habe, so sollen Alle mit

---

seyn konnte. Eine Wunde, die einem Leichname beigebracht wird (wie sie in furore et errore iracundiae sehr oft vorkömmt!) kann sehr wohl eine tödtliche seyn (nämlich eine bedingungsweise tödtliche); aber nimmermehr eine tödtende. Vergl. oben §. 208. Nun ist es aber offenbar der Urheber der **tödtenden** Wunde, welchen das Gesetz durch seine Umschreibungen „rechten Thäter, von des Hand die Entleibung geschehen ist", und „von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben war", **bezeichnet.** Dieser kann allerdings schon der erste Verwunder seyn: namentlich alsdann, wenn erweisbar **sein** Streich (z. B. Schädelzerschmetterung) augenblicklich das Leben zernichtet hat. Er kann (unter Dreien) der mittlere seyn: wenn erwiesen steht, daß a) sein Streich diese ebenbezeichnete Zernichtkraft gehabt, **und** b) daß nach seines Vorgängers Streich das Schlachtopfer noch fortgelebt habe. Er ist aber allerdings der Letzte: sobald nur der einfache Beweis vorliegt, daß vor seinem Streiche das Schlachtopfer noch gelebt habe: denn dieser sein Streich war nicht nur tödtlich, sondern auch tödtend: weil er ja den Tod zur Folge gehabt hat; und auch an einem Agonizans kann man zum Entleiber oder Sterb-Verursacher werden: indem er ja noch nicht todt ist.

Es ist mithin willkürlich und falsch, wenn Feuerbach, kraft einer selbstgeschmiedeten Praesumtio, geradezu immer den letzten Verwunder zum Todesurheber stempelt. Die von ihm allegirte l. 11. §. 3. Dig. 9. 2. macht diese seine Praesumtio keineswegs zu einer Rechtsvermuthung, durch ihre Worte „priorem quidem non teneri": denn sie spricht den Erstverwunder nicht darum (im Zweifelsfalle) frei, weil er der Erste gewesen war, sondern deßhalb, weil er ein bloßer vulnerator war; der Zweite aber ein examinator. Es lag hier also der Zweifel: welcher von Beiden war der examinator? gar nicht vor.

Wohl aber entscheidet der voranstehende §. 2 eodem einen solchen Zweifelsfall.

Hätte dieser § nun jene (angebliche) Vermuthung sanctioniren wollen, so würde er den präsumirten Allein-Tödter bezeichnet haben durch die Phrase „qui postremus percusserit". Allein weit entfernt hiervon demonstrirt er ihn durch die Worte: cujus ictu perierit. Umgekommen aber konnte derselbe ja schon am Stiche des Primus gewesen seyn; und ob Dem so sey, macht Ulpianus vom Resultat einer Beweisführung abhängig — von einem apparere!

(Unverantwortlich ist jedoch die Behauptung von Mittermaier

der Schwerdtstrafe [b]) belegt werden. 3) Sind die von Mehreren beigebrachten Wunden bloß durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so leidet Jeder bloß eine außerordentliche Strafe [c]).

(h. l. S. 383): daß die besprochene l. 11. Dig. 9. 2. gar nicht hieher gehöre; während sie allerdings hieher gehörig ist, aber freilich anders entscheidend!)

Diese Theorie ist jetzt wohl allgemein adoptirt: und zwar namentlich auch von Werner (Handb. §. 509—513). M.

1) Diese Uebrigen (nämlich tödtlichen Verletzer) haben einen Conatum proximum von Todschlag verübt (vereiteltes Todschlag-Verbrechen) und sind demgemäß zu strafen. Siehe oben §. 43 Note 1, und §. 111. Vergl. Martin: §. 116 Note 11. M.

b) Die Praktiker erkennen nur auf außerordentliche Strafe. S. Kress: h. a. §. 3. — Quistorp: Thl. 1. §. 233 *).

*) Gestützt auf sein falsches Argument im obigen §. 224 Note * behauptet Mittermaier (h. l. Not. I.), „daß" (hier) „keine „Todesstrafe bei uns" (gemeinrechtlich) „erkannt werden kann": denn sein Grund ist der: weil „die Tödtung hier im Affect „verübt ist". M.

c) Art. 148. „So aber etliche Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen und Jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn 1) den rechten Thäter weiß, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwert zum Tod gestraft werden. 2) Wär aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wüßt, tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweißlich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andern Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber *), — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt wird, und man möchte keinen wissen, davon er verletzt worden wäre, sollen die Urtheiler bei den Rechtsverständigen — Raths pflegen u. s. w." cf. P. Müller: de homic. a pluribus commisso. Jen. 1690. — G. Mylius: de homic. a plurib. comm. Lips. 1741. — Böhmer: ad h. a. und Koch: l. c. §. 463. — Werner: wer ist unter mehrern tödtlichen Verwundern — der wahre Mörder? (in Klein's Archiv. V. 3. Nr. 5.) Hiezu Konopak's Bemerkungen (im Archiv a. a. O. Nr. 10). Salchow: ein Beitrag zur Auslegung des Art. 148. C. C. C. in seinem Archive für Freunde der Philos. I. Bd. 1. Heft Nr. 1. J. F. M. Birnbaum: über das von Mehreren begangene

§. 227.

Die Strafe der — selbst größten — Culpa darf vier bis sechsjährige Freiheitsstrafe nicht übersteigen. Doch ist bei einer durch **Dolus** bestimmten Culpa das der Todesstrafe am nächsten kommende Uebel (lebenswierige Beraubung der Freiheit) anzunehmen [1]): weil hier mit der Strafbarkeit der Culpa die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Absicht zusammentrifft [a]). Culpa in entfernteren Graden ist mit zeitiger Beraubung der Freiheit, höchstens auf ein Jahr, wohl auch nur mit einem Verweis [2]), zu bestrafen [b]).

Homicidium, als exeget. Erklärung des 148. Art. C. C. C. Würzburg 1816. Werner: Handb. d. peinl. R. S. 319. Bauer: §. 158.

*) Welche nämlich nicht tödtlich verletzt haben! Sie sind also wesentlich verschieden von Denen, welche in meiner Note 1 bezeichnet stehen! M.

1) Besser: „zu verhängen"!

Wächter meynt (II. S. 134): die lebenslange Freiheitsstrafe stehe fälschlich hier als General-Poena: „weil es auf die Größe „der beabsichtigten Verletzung und der Culpa ankomme". M.

a) Andere behaupten: die ordentliche Strafe! Cf. Leyser: Sp. 601. m. 8. 9. Boehmer ad Carpzov: Q. 1. obs. 1. et ad art. 137. §. 6. Kress: ad eund. §. 2. Nach baierischem Rechte kann die Strafe der Culpa einjähriges Gefängniß nie übersteigen *).

*) Ein Legal-Beispiel hiervon liefert das cap. 3. in VI. 5. 4. Ein Auftraggeber A bestellt (als Autor intellectualis des bloßen violati corporis delictum §. 244) eine Durchprügelung des C. Sein Mandatarius B übertreibt diese verberatio bis zur Occisio des C. Hier ist A nicht nur ein corporis violator dolosus; sondern zugleich auch ein homicida culposus: „quia debuerit cogitare, hoc" (homicidium) „evenire posse". Vergl. §. 50.

Die ordentliche Strafe kann natürlich deßhalb nicht eintreten, weil es hier an der Absicht des Tödtens mangelt. §. 82 Note c.

Nb. Feuerbach hat vergessen, hier die Legal-Belegstellen anzugeben. Sie sind die Artikel 134 u. 146 der C. C. C. M.

2) Martin meynt (§. 113 Note 6): der Verweis sey hier wohl auf jeden Fall eine allzu gelinde Strafe; und weder Wächter (II. 134) noch Heffter (§. 243 Note 12) haben ihn zu widerlegen gewußt. Allein Feuerbach's Rechtfertigung liegt darin, daß ja so-

§. 228.

Die unternommene Tödtung ist, in den höchsten Graden der Unternehmung, zumal bei geendigtem Verbrechen[1]), und wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind[2]), in den der ordentlichen Strafen am nächsten kommenden Graden zu bestrafen. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung im Einzelnen ab[3]).

---

gar die culpâ **latâ** verübte **Brandstiftung** nur modice soll bestraft werden: §. 367; und daß der Verweis zwar nur die mildeste **Ehren**=Strafe ist (§. 151 pr.); aber darum keineswegs auch die mildeste von allen Strafen. — Welcher Ehrenmann würde nicht lieber eine stattliche Geldbuße bezahlen als einen gerichtlichen Verweis erdulden?! M.

b) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich die Culpa viel zu hart: wie Leyser: Sp. 602. m. 1 et 2.; Meister's rechtliche Erkenntnisse. Thl. II. decis. 55. Thl. III. dec. 72. Nr. 2 u. 39., und ehemals der Verfasser selbst *).

*) In seiner Ausg. III. hatte Feuerbach (statt jetzt „höchstens auf 1 Jahr") gesagt: „höchstens auf 3 Jahre"! M.

1) Dies ist ein Lapsus calami! Es muß heißen „geendigter Unternehmung"! Denn dies ist, nach Feuerbach's eigenem §. 43, die Uebersetzung vom sogenannten delicto perfecto, welches er hier meynt. (Das delictum consummatum, welches vom bloßen Unternehmen — conatus den Gegensatz bildet, nennt er §. 42 „vollendetes Verbrechen". „Vollendet" und „geendet" sind aber synonym!)

Interdum bonus dormitat Homerus! Allein auch in allen Mittermaier'schen Editionen ist dieser Schnitzer stehen geblieben. M.

2) Nachgetragen muß hier werden, daß ausnahmsweise beim Giftmord=Versuche in diesem Falle (d. h. wenn schon eine Beschädigung am Leibe geschehen ist) der bloße Conatus, nach Art. 130 C. C. C., ebenso wie das delictum consummatum bestraft werde. S. oben §. 222 Note 2. M.

3) Mittermaier hat bekanntlich dem Oesterreicher Jenull (Bd. V. S. 237) im N. Crim. Arch. Bd. IV. S. 18 (vergl. S. 17) die Behauptung nachgeschrieben, daß man beim Todschlage von einem Versuche gar nicht sprechen könne (was ohne Zweifel so viel heißen soll als der Jenull'sche Satz: „es kann kein versuchter Todschlag

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schär-

---

gedacht werden"). Ehe wir seine sauberen Argumente prüfen, stelle ich zweierlei sehr denkbare Fälle eines Todschlags-Conatus auf. A schießt im Jähzorne seine Taschenpistole nach des B Unterleib ab; aber die Kugel bleibt im Portefeuille von dessen Hosentasche stecken. Oder A stürzt im Jähzorne seinen, im Stelldichein bei der gemeinsamen Geliebten überraschten, Nebenbuhler B aus dem Fenster des dritten Stocks herab, mit dem Ausrufe „Stirb Canaille"; aber B stürzt zufällig ebenso schadlos, wie einst Slawata in Prag. — Seine merkwürdigen Argumente sind folgende: 1) „Der Todschlag ist ein Verbrechen, ohne bestimmte klare Absicht vorgenommen". Antwort: Dies ist eine radical falsche Definition, und beruht auf einer schnöden Verwechselung von Unüberlegtheit mit Unklarheit. Der Todschlag ist eine Entleibung aus Jähzorn; und schon der Stoiker Seneca hat (de ira: II. 3.) den Zorn so definirt: „Ira est concitatio animi, ad ultionem **voluntate** et **judicio** pergentis". Darin besteht vielmehr der Affect, daß er nichts **Anderes** klar und bestimmt sieht als seinen Gegenstand. Bei Gelegenheit des Holzinger'schen Todschlags sagt Feuerbach (M. Criminalfälle II. 245.): „In der höchsten Extase der Leidenschaft wird der Mensch sich seiner Persönlichkeit nur noch in dem kleinen Punkte bewußt, auf welchen die Leidenschaft seine ganze Seelenthätigkeit zusammengezogen hat: nämlich in dem Gegenstand der Leidenschaft und der leidenschaftlichen Handlung selbst". „In diesem Augenblicke" — sagt (bei Schiller) der „Sonnenwirth" — „dünkte mich's, als ob der Haß meines ganzen Lebens in die einzige Fingerspitze sich zusammendrängte". — Was man aber mit concentrirtem Blicke sieht und mit stier exclusivem Willen bezielt, das sieht man bekanntlich doppelt klar, und bezielt man doppelt bestimmt! An jedem Nachtwandler steht dies erlernbar! — 2) „Der Todschlag wird nur „durch die wirkliche Ausführung strafbar". Ich antworte: Dies ist kein **Argument** für Mittermaier's Thesis demonstranda; sondern eine platte **Wiederholung** dieser Thesis: also eine Petitio principii. Wir haben also einen Cirkelschluß vor Augen. — Eine andere Refutation hat Hepp geliefert (Versuche: S. 292 f.), und seinem Resultate stimmen bei Tittmann (§. 157) und Martin (§. 124 Note 1). Allein auch er hat übersehen, daß ja die Carolina selber sogar ein **Beispiel** aufstellt von Verpönung eines Todschlags-Conatus — namentlich eines vereitelten Todschlages! Ich meyne nämlich deren Art. 148: verbis „Aber der ander Beistender ꝛc." S. oben §. 226 Note 1. M.

fungsgründe [1]) ein. Die Gehülfen werden nach den allgemeinen, bekannten Grundsätzen bestraft.

Zweites Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord, oder [1]) dem Parricidium.

Scheurwater: de parricidio. Traj. ad Rh. 1730.

Abr. de Leen van Coolwyk: Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint. Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani: de parricidii crimine (in Everard Otton. Thes. Tom. V. p. 995 seq.).

J. G. F. Böhmer: Diss. de supplicio parricidarum. Frcf. 1761.

J. C. Fr. Meister (im Anhang zu Nr. XXV. S. 460 in seinen Urtheilen u. Gutachten).

Dagegen Cropp: in Comment. de praecept. jur. rom. circa conatum. Sect. II. p. 83—98. und Meister: im neuen Archive des Criminalr. Bd. I. H. 3. Nr. XIX. J. Friedheim: de legibus ex quib. parricidium hodie dijudicand. est. Heidelb. 1816.

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung, oder der Liebe, gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heißt **Verwandtenmord** (parricidium) [a]), und begreift 1) den Verwandten=

---

1) Schärfungsgründe gibt es, nach Feuerbach, ja überhaupt gar keine: weder allgemeine, noch besondere. S. oben §. 96 Note 1. Der Giftmord (§. 228) hat eine eigenthümliche Legalnatur und gehört unter die ausgezeichneten Tödtungen. M.

1) Da auch der Giftmord ein ausgezeichneter ist, so kann dieses „oder" vor dem Auge der Logik nicht bestehen, und erscheint dieses ganze Capitel als unvollständig. S. oben §. 222 Note 2. M.

a) Im grammatischen Sinn wird, bei den Römern, jede besonders *) strafbare Tödtung parricidium genannt. Vergl. Festus voc. parricidium.

*) Nach dem allegirten Festus ist diese Beschränkung („besonders") (i. e. schwerer) falsch: denn er sagt: Paricida non utique is qui parentem occidisset, dicebatur; sed **qualemcunque** hominem (scilicet liberum!): und sein beigefügter Beleg ist das

mord im engern Sinn[2]); 2) den Kindesmord (infanticidium)[3]).

I. Verwandtenmord (sensu stricto).

§. 231.

Unter dem **Verwandtenmord**, im engern Sinne, verstehen die Gesetze den Mord a) zwischen nahen Blutsverwandten, Schwägern und Ehegatten, b) wie auch an einer Person hohen Standes, und c) an dem eignen Herrn des Mörders[a]). Der an Ascendenten ersten Grades

---

Gesetz des Numa: „Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto". —

Allein dies ist noch nicht einmal der weiteste Sinn: denn die l. 2. §. 23. D. I. 2. berichtet uns, daß sogar jedes Capitalverbrechen parricidium hieß, und Cicero (de legib. II. 9.) sagt ausdrücklich, daß namentlich auch der Tempel-Bestehler (sacrilegus) so heiße.

Die Wurzel vom Worte parricida oder auch paricida ist bekanntlich ein ebenso uralter als nutzloser Zankapfel der Etymologen. Sowohl für das „Par", wie für das „Pater" und das „Parens" — ja sogar wie für das sanskritische „Para" (= Miß = κακος) wird gekämpft: von Quinctilianus an bis auf Osenbrüggen und Rein (welch Letzterer für das „Pater", mit Quinctilian, ficht). Non nostrum est, tam steriles componere lites! Instar omnium vergl. man des Salamankers Joh. Francisc. Ramos: Tribonianus: sive errores Tribon: de poena parricidii. Leiden 1724. 4. u. Rein: im Criminalr. d. Römer. S. 449 u. in Pauly's Real-Encyclop. Bd. V. S. 1183 f. (1848). M.

2) S. §. 231—235. Dieser wird nämlich auszeichnungsweise härter bestraft, und heißt deßhalb ein qualificirter. M.

3) S. §. 236—240. Dieser wird nämlich auszeichnungsweise milder bestraft und — könnte deßhalb heißen ein attenuirter. M.

a) §. 6. J. de publ. jud. (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino affinitatis *) ejus, quae nuncupatione parentum **) continetur, fata properaverit — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit: poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fra-

begangene Mord (Vater- oder Muttermord) wird im engsten Sinne des Wortes parricidium genannt.

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freunden" zu verstehen sey, ist aus dem römischen Rechte [1]) zu entscheiden. Nach

---

trem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Die P. G. O. läßt den Patron und die Patronin aus, und setzt dafür Art. 137 hohe treffliche Personen ꝛc. [„Und man mag im fürgesetzten Mord, „so der an hohen trefflichen Personen, des Thäters eigenem Herrn, zwischen Eheleuten, oder nahe gesippten Freunden, geschieht, durch etlich Leibstrafe, als mit „Zangenreißen oder Ausschleiffung vor der endlichen Tödtung, um „großer Furcht willen, die Strafe „(des Rads)" **mehren**".]

*) Dies ist eine falsche Lesʼ-Art. Es muß heißen „affectionis": gemäß der Quelle, woraus es copirt ist: nämlich der l. unica Cod. Theod. 9. 15. u. l. un. Cod. (Justin.) 9. 17. M.

**) Muß heißen: „parricidii": gemäß der Quelle: nämlich der l. unica Cod. 9. 17. M.

1) Diese Frage zerfällt in zweierlei Quaestiones, welche sorgsam zu scheiden sind. Nämlich:

A) in die Hauptfrage: was bedeutet der Ausdruck: „gesippte Freunde"? Hierauf kann offenbar keineswegs das Römische Recht antworten, sondern nur das Deutsche (nach l. 50. §. 3. D. XXX.): denn jeder Mensch, und also auch jeder Gesetzgeber, ist zuvörderst nach seinem Individual-, und demnächst nach seinem Local-, Sprachgebrauche zu interpretiren! Aus Letzterem ergibt sich nun aber:

I. daß jener Ausdruck nicht nur die Blutsverwandten (cognatos) bezeichne, sondern auch die Verschwägerten (affines): denn Carl V. selber nennt im Art. 117 dieser seiner nämlichen G. Ordnung das Verhältniß zwischen Stiefvater und Stieftochter (welches doch unbestritten eine bloße affinitas ist) eine nahe Sippschaft.

Vermessentlich hat Mittermaier (h. t. Notâ unica) dies bestritten: unter Berufung auf Abegg's S. 341. Hier ist aber weiter Nichts zu finden als eine schnöde Behauptung, ohne die mindeste Fundation. Respectabler ist doch insofern noch dessen anderer

diesem wird ein Verwandtenmord (parricidium) begangen

Beistimmer Martin. Dieser gibt für seine verwegene Thesis, daß durch den Art. 117 Nichts beweisbar stehe, denn doch folgende Gründe an (§. 118 Note 11):

a) Weil „man dort" (d. h. Articulo 117) „eigenthümliche Gründe hatte, das genannte Wort" (nämlich „Sippschaft") „so zu gebrauchen" (nämlich für „Schwägerschaft"), „welche hier" (Articulo 137) „fehlen" (i. e. mangeln). Diese Gründe deutet er aber mysteriöserweise nur durch folgende Worte vom Art. 142 der Bambergensis an: „Aber von näher Unkeusch wird, um Zucht und Ergerniß willen, zu melden, unterlassen". — Was wollte wohl Schwarzenberg hiermit sagen? Ohne Zweifel nur so viel: „Weil man, nach Solon's Beispiel, — welcher ebendeßhalb vom Vatermorde gänzlich schwieg — den Teufel nicht an die Wand soll mahlen, wird hier vom Beischlafe zwischen Vater und Tochter, Mutter und Sohn, Bruder und Schwester, nicht ausdrücklich gesprochen". Martin will also wohl sagen: Schwarzenberg hat hier deßhalb solche Personen, welche blos nah' **verschwägerte** sind, nah' gesippte Freunde **genannt**, um dem Leser den Schluß a minori ad majus greller auf die Zunge zu legen: „also noch strafbarer sind Beischläfe zwischen ebenso nahen Versippten"! Hierauf replicire ich: Dies heißt: den Gesetzgeber einer Dummheit bezüchtigen! Denn er hätte alsdann (wenn wirklichermaßen „ein gesippter Freund" nur allein ein Cognatus wäre) einen lächerlich verächtlichen Sprachfehler hingesudelt — ohne alle Noth: weil er seinen Zweck, ohne allen Anstoß, durch bloßes Weglassen des Prädicates „gesippten" sicher hätte erreichen können: indem offenkundigstermaßen das Wort Freunde die affines sammt den cognatis umfaßt: ganz ebenso wie das römische „propinqui", das französische „proches" und unser deutsches „Angehörige". (S. Haltaus Glossar. S. 493). Ein Hurenhaus kann man wohl euphemisch ein „Frauenhaus" nennen: denn dies ist der adäquate Name seines **Genus**; aber doch schwerlich ein Kloster-Frauenhaus: denn dies ist der Name einer entgegengesetzten **Species** vom selbigen Genus!

b) Und „weil das Unzuverlässige" (will sagen „die Unzuverlässigkeit") „der Ueberschriften in der P. G. O. bekannt ist". Ich replicire: Angenommen auch, diese Unzuverlässigkeit und ihre Notorietät seyen bauschweise gegründet (!??), so waltet doch hier specialiter kein Hauch davon vor: weil auch die dem Art. 117 der C. C. C. entsprechenden Artikel der Bambergensis (142) und des Projectes der Carolina (123) die **nämliche** Ueberschrift tragen; und weil die Uebersetzung dieser Rubrik bei Gobler lautet: „Poena incestus, seu cum cognatis et propinquis".

1) an Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie [2]); 2) an Seitenverwandten, bis in den vierten Grad römischer

---

II. Daß jener Ausdruck ebensowohl die Unehelichen bezeichne, wie die Ehelichen: denn das „Ubi lex non distinguit, non nostrum est distinguere" ist eine Logikregel, und also auch eine deutsche. S. §. 233.

III. Und daß jener Ausdruck nicht minder die fictitios bedeute, als die veros: d. h. die adoptivos so gut wie die sanguineos: denn die Regel: „Fictio (legalis) idem operatur, quod natura": ist weiter Nichts als ein analytisches Urtheil der bloßen Logik. S. §. 233.

B) Und in die Nebenfrage: was bedeutet das Adverbium „nahe" (gesippt)? Diese muß allerdings aus dem römischen Rechte beantwortet werden. Quistorp widerspricht zwar (§. 287 Note f) und behauptet: es seyen vielmehr nur solche cognati oder affines gemeynt, die sich nach göttlichen Gesetzen nicht heirathen dürfen; und er hat freilich den Autor des Churpfälzischen Landrechts auf seiner Seite (Weinheim: 1700. Seite 460). Allein (von anderen Einwurfsgründen abgesehen!) aus dem Prädicate „**noch** näheren" (Sippschaften) des Art. 117 leuchtet hervor, daß Carl V. unter Nähe sich keineswegs die Kleinheit der Grade-Zahl gedacht habe: während gerade diese doch, nach göttlichem (d. h. kanonischem) Rechte, das Kriterium ist von der fraglichen Nähe (Can. 2. Caus. 35. Q. 5.). Denn die im Art. 117 aufgeführten Personen sind Affines von erstem (d. h. einzigem) Grade: mithin, dem Grade nach, einander möglichst nahe stehend. Da nun aber dennoch Carl V. von „**noch** näheren Sippschaften" redet, so kann er, ohne Unsinn, darunter Nichts verstehen als: — im Gegensatze von ebenso nahen Affinibus: — ebenso nahe Cognatos: mithin ein noch anderweitiges Kriterium der Nähe anlegen, welches dem kanonischen Rechte unbekannt ist. M.

2) Der Curiosität wegen, und zum Zeichen, wie elend es vor 100 Jahren um unsere Gesetz-Exegeten gestanden habe, stehe hier die Notiz: daß Kress (Hannover 1736. S. 458) die Rüge aufstellte: es rede der Art. 137 der Carolina nicht ausdrücklich von dieser linea recta; wohl aber indirect: dadurch, daß er zu einem auf sie abzielenden Schluß (ohne Zweifel a minori ad majus) berechtige!! Er wähnt also naiv, daß unter „nahend gesippten Freunden" nur Seitenverwandte zu verstehen seyen.

Und siehe da: Samuel Böhmer (h. l. S. 656) gibt ihm sogar Recht: mit dem besondern Beisatze (zu des Gesetzgebers Entschuldigung, sowie zu des Volkes Trost!!): daß ja vom Morde zwischen Ascendenten und Descendenten schon im voranstehenden Art. 131

Berechnungsart [3]), oder an solchen, welche mit dem Mörder im respectu parentelae stehen [4]); sowie auch 3) an Schwägern [a]), welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältnisse befindlich gedacht werden [b]) [5]).

„ex professo" sey gehandelt und für die nöthige Strafschärfung gesorgt worden. Wovon handelt nun aber dieser Art. 131. Antwort: blos allein vom „Kindsmord" (durch die Mutter verübt) (§. 236): also nur von einer einzelnen Species des Verwandtenmordes in gerader Linie: und zwar gerade von derjenigen, wobei keine Strafschärfung eintritt. — Stupui! M.

3) Also an einer Persona consobrina. — Es gründet sich dies auf l. 1. D. 48. 9. M.

4) Also z. B. der Mord des Urgroß-Neffen an der Urgroß-Tante: obgleich Beide im fünften Grade collateralverwandt sind. Diese Behauptung ist aber falsch: denn sie gründet sich einzig und allein auf die §. 231 Notâ ** von mir gerügte Falsch-Les'art „parentum": statt „parricidii". M.

a) Cf. Meister: progr. de caede affinis acerbius punienda. Gott. 1778.

b) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode anzulaufen, wenn man (wie Grolman a. a. O. 1ste Ausg. §. 432) annimmt: daß es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme.

5) Also namentlich der Mord zwischen Stief-Parens und Stiefkind, und der zwischen Schwieger-Parens und Schwiegerkind: denn von diesen sagt allerdings die l. 4. §. 7. Dig. 38. 10.: daß sie, „affini-„tatis gratia parentum liberorumque loco habentur".

Feuerbach gründet zwar diesen seinen Satz wahrscheinlich auf die beiden zusammengenommenen Falsch-Lesarten, die ich §. 231 Notâ * und ** gerügt habe; aber er ist dennoch **richtig**, aus einem anderen Grunde: nämlich weil die l. 1. Dig. 48. 9. namentlich aufführt generum, socrum, vitricum, privignum und privignam; und weil die l. 3. eod. die noverca noch ausdrücklich beifügt.

Hiergegen behauptet nun aber Abegg verblüffendermaßen S. 342: nach römischem Rechte „bleiben affines" (d. h. **alle** affines) „ausgeschlossen": ebenso wie er es, orakelmäßig, quoad Carolinam behauptet. S. oben S. 372 a. E. Worauf stützt er nun aber diese verwegene Thesis? Antwort: lediglich auf den §. 6. Inst. 4. 18.: welchen man mit unseren zwei eben citirten legibus 1. u. 3. Dig. 48. 9. vergleichen müsse. Ohne Zweifel meynt er damit die Schlußperiode dieses §. 6: welche so lautet: „Si quis „autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas „necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit".

Ich entgegne mit folgendem Dilemma: Entweder liest er die

§. 233.

Bei dem Elternmord [1]) kommt es so wenig auf Le-

Anfangs-Periode dieses selben §. 6 ebenso (fälschlich) wie Feuerbach (s. §. 231 Note a); dann gehören unter die **alias** personas affines doch keineswegs diejenigen affines, welche für den Mörder parentum loco stehen; und so ist seine Thesis, um ihrer **Ausnahmslosigkeit** willen, falsch. Oder er liest sie (mit Cujacius und mir) richtig; dann sind noch mehrerlei affines von jenen aliis personis ausgenommen, und ist also seine Thesis in höherer Potenz falsch. Nämlich es sind auch ausgenommen die Stief-Eltern, welche ein Stiefkind, und die Schwieger-Eltern, welche ein Schwiegerkind, morden. Ja es verstärkt sich diese Zahl noch bedeutend durch die quasi-affines der l. 4. D. 48. 9.: denn auch die parentes eines bloßen Verlobten gelten alsdann schon für Schwieger-Eltern, und der bloße Verlobte eines Kindes schon für ein Schwäger-Kind.

Nachtragsweise ist hier außerdem noch besonders zu rügen die Falschheit von Mittermaier's Behauptung (h. l. Note I): „Sippe bezieht sich nur auf Blutsverwandtschaft". Er mag aus Wachter's Glossar. (v. Sippe), aus Schilter's Gloss. (v. Sibba) und aus Ziemann's m. h. d. Wörterb. (v. Sippe) erlernen, daß es auch auf Schwägerschaft abziele: und zwar nach der Rechtssprache des späteren Mittelalters: so daß der Schwabenspiegel (Ausg. v. Senkenb. Cap. 375. §. 25. S. 447) die Affinitas eine „geschwagerliche Syp" nennt (im Gegensatze von blutsfreundlicher)! was nach Mittermaier's Ansicht eine ebenso tolle Contradictio in adjecto seyn würde, wie sein soeben gebrauchter Ausdruck „Blutsverwandtschaft" (statt cognatio) ein läppischer Pleonasmus wäre, wenn nicht unser Wort: „Verwandtschaft" die Doppeldeutigkeit ebensogut hätte, wie „Sippschaft". Sagt doch auch Haltaus (Gloss. S. 1691): Sippschaft sey auch = Propinquitas! Von dieser bildet aber bekanntlich nicht minder die Affinitas eine Unterart, wie die Cognatio! Kein Wunder! Denn aus Graff's Sprachschatz: Bd. VI. S. 65. hätte Mittermaier erfahren können, daß schon im Althochdeutschen des früheren Mittelalters das Wurzelwort Sibba den generellen Sinn von affinitas — pax, oder propinquitas, hatte: d. h. ebenso umfassend war, wie unsere Ausdrücke „Angehörige" — „Verbündete" — „Befreundete", oder das „Freunde" der Carolina: dergestalt daß das Nomen „Sibber" oder „Sipper" gleichmäßig affinis und consanguineus bedeutet, und „gasibbôt" soviel heißt als vereinigt — conföderirt! M.

1) Warum gerade nur beim Elternmorde? Auf diese Frage weiß ich

gitimität oder Illegitimität [2]) der Verwandtschaft an [a]), als darauf, ob die Verwandtschaft blos gesetzlich erdichtet [3]) oder natürlich ist [b]). Der Mord eines Hurenkindes (vulgo quaesiti) an seinem vermeintlichen Vater ist von selbst ausgeschlossen [4]).

§. 234.

Unter hohen trefflichen Personen sind Minister des Landesherrn, Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, und solche Landesherrn, welchen der Ver-

---

gar keine, auch nur anscheinend rationale, Antwort. Vergl. §. 232 Note 1. M.

2) Außer den (generellen) Gesetzesworten entscheidet hiefür auch der Gesetzes-Geist: denn der Parricida wird wegen seiner Gefühls-Barbarei schwerer bestraft. In Sachen des Gefühls aber (z. B. reverentia und pudor) stehen Beide sich gleich. l. 6. Dig. 2. 4. — l. 14. §. 2. u. l. 44. §. 3. D. 23. 2. M.

a) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer ad art. 131. §. 2.

3) Denn die Adoptivi gelten, per fictionem, sogar auch für Cognatos derjenigen Personen, zu deren Agnatis sie geworden sind. l. 23. D. 1. 7. u. l. 7. D. 2. 4. Deßhalb stehen sie den Blutsverwandten auch im Gefühls-Bereiche parificirt. l. 8. Dig. 2. 4. u. l. 55. §. 1. D. 23. 2. Mittermaier meynt zwar (§. 232. Notâ unica): „Auf den Adoptivvater paßt der deutsche Ausdruck gewiß nicht". (Hierunter versteht er nämlich den Ausdruck „nahe gesippter Freund".) Ich frage: woher diese orakelhafte Gewißheit? Etwa darum, weil nach Karl's V. Ansicht nur Blutsverwandte miteinander für versippt gelten? — Dann antworte ich: Oben steht bewiesen: daß dieser Kaiser auch Verschwägerte für Versippte erklärt habe. §. 232. Note 1. Oder etwa darum, weil der Rechts-Tact des deutschen Mittelalters stumpf gewesen wäre für das blos erkünstelte Familien-Band? — Dann verweise ich ihn auf das (schon aus dem 9ten Jahrhundert stammende und Anno 1234 durch Gregor IX. promulgirte) Cap. unic. X. IV. 12., wornach die Ehe sogar mit der Adoptiv-Schwester damals für nichtig gegolten hat; geschweige denn mit dem Adoptiv-Vater. M.

b) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

4) Nämlich eben deßhalb, weil er nur ein vermeyntlicher Vater ist; in Wahrheit aber ein pater incertus. l. 23. D. I. 5. M.

brecher nicht selbst als Unterthan unterworfen ist, zu verstehen [a]).

Der „eigne Herr" des Thäters endlich ist, mit Ausnahme des eignen Landesherrn [dessen Tödtung Majestätsverbrechen [1]) seyn würde [2])], jede Person, welcher der Mörder zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist [b]).

---

a) Kress ad Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer ad eund. §. 13. Walch glossar. voc. „hohe". Dem Verf. ist es wahrscheinlich, daß Karl, welcher den Mord an „hohen trefflichen Personen" blos als eine Art des **Mords** *) betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. Majestatis IX. 8. hingesehen und den, daselbst als Majestätsverbrechen aufgestellten, Ministermord absichtlich an den Ort habe stellen wollen, welchem er noch einigermaßen anpaßt, und wo man ihn auch in dem Codex Theodosianus findet **).

*) Mithin nicht als ein Majestäts-Verbrechen. S. oben Seite 256 Note *, und Seite 267 Note a. M.

) Denn diese nämliche Verordnung von Arcadius und Honorius, welche jetzt elendermaßen, als Constitutio V, unter der Rubrik „Ad legem Jul. **Majestatis", bei Justinian figurirt, stellt im Codex von Theodos, unter der Rubrik „Ad legem Cornel. de **Sicariis**" (IX. 14.) die Constitutio 3. vor. S. die Gothofred-Riter'sche Ausg. vom Cod. Th. Bd. 3. S. 94 f.

Dagegen orakelt Mittermaier (h. l. Not. un.): „Grundlos „ist es, hieher die Tödtung von Minister" (Ministern) „zu zählen". Schade, daß er uns den Grund dieser angeblichen Grundlosigkeit verschweigt!

Dagegen hebe ich refutando hervor: daß Gobler übersetze: „graves et eminentes personas" (also keineswegs etwa nur die Reichstags-Beisitzer); und daß Remus umschreibe: „qui in dignitate versatur, aut honesto natus loco". M.

1) Und zwar (in specie) diejenige Art von Majestäts-Verbrechen, welche jetzt Hochverrath heißt. S. oben §. 167 Note 2 u. vergl. l. 11. in f. Dig. 48. 4. M.

2) Martin hat dies gewissermaßen bestritten: denn er sagt §. 218: „Selbst des Mörders **eigener** Landesherr ist darunter" (**alsdann**) „begriffen, wenn jener nur ohne hochver„rätherische Absichten" (darunter versteht er, nach seinem §. 204 Note 3, den animus hostilis!) „diesen umbringt".

Und in seiner Glosse hierzu fügt er bei: da es keinen culposen Hochverrath gebe, so folge „die Möglichkeit eines andern Verbrechens von selbst".

Hierauf replicire ich: Ebensowenig gibt es aber auch einen cul-

§. 235.

Strafe. Diese ist das **Rad**: verbunden mit äußerlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte, oder durch Zangenreißen [a]).

---

posen **Mord**, und also auch einen culposen „Verwandtenmord" (parricidium)! Das Dilemma lautet hier offenbar so: Entweder hatte der Homicida dolosus sein Schlachtopfer **nicht** als seinen Landesherrn gekannt. Dann ist er weder parricida, noch perduellis; und folglich **Martin's** Thesis falsch. — Oder er **hat** dasselbe, als seinem Landesherrn, **wirklich** gekannt. Dann ist er ein Perduellis; und folglich **Martin's** Thesis **ebenfalls** falsch: denn die Absicht des Tödtens oder Zernichtens **ist** gerade der animus **hostilis**; und nicht nur der hostili animo contra **rem publicam**, sondern auch der host. a. contra **principem**, animatus, ist perduellis: nach dem Buchstaben von l. 11. Dig. 48. 4.

Ob dieser **Tödtungs**-Absicht ein **politischer** Haß und ein Revolutions-Motiv zu Grund liege (wie bei **Ankarström**), oder ein **nichtpolitischer** Haß und ein Privat-Rache-Zweck (wie bei **Johann von Schwaben**, oder bei **Otto von Wittelsbach**) ist gleichgiltig: denn ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Vergl. **Wächter**: II. 516. M.

b) Nicht blos der **Lehnsherr**: wie **Carpzow** P. 1. Q. 25. Nr. 29. 30. glaubt *). Cf. **Boehmer** ad art. 137. §. 13.

*) **Carpzow beschränkt** den Begriff von „eignem Herrn" durch das Merkmal der Anerkanntheit mittelst **Gehorsams-Schwures** (von Seiten des treubrüchigen Mörders). Darum nennt er den Lehns-Vasallen (welcher ja das **vasallagium** geschworen!) nur beispielsweise; würde aber den **Leibeigenen** (welcher das juramentum **assecurationis** abgelegt) ebensogut für einen Parricida gelten lassen. Allein jene seine Beschränkung ist rein willkürlich und verwerflich: denn propositio indefinita pro generali habenda est. l. 23. D. 8. 2: Der Lehr-Herr des Handwerkslehrlings und der Dienst-Herr des Dienstboten sind, weil sie auf besondere **Treue** Anspruch haben, gewißlich **mitgemeynt** [Consentiunt **Gerstlacher** (Handb. der Reichsges. XI. 2750) und **Martin**: §. 118 Nr. II.]; keineswegs aber auch — nach **Roßhirt's** Wahn (Geschichte II. 226) — der bloße **Grund**herr: denn er ist ja kein **Personal**-Herr. M.

a) Läßt sich nicht auf **Todschlag** an solchen Personen ausdehnen *): wie **Böhmer** ad art. 137. §. 13. und Andere irrig behaupten.

*) Denn der Art. 137 spricht ausdrücklich nur vom **fürsetzlichen**

II. Kindesmord.

J. Henr. Wolfart: Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Erf. 1750.
J. D. Kappaun: Diss. de caede infantis a matre commissa. Arg. 1766.
J. Casp. Heimburg: pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis. Jen. 1796.
C. G. Dan. Clever: de infanticidio a matribus in recens natos commisso. Rint. 1785.
C. G. Büttner's Anweisung, wie ein verübter Kindermord auszumitteln sey. Herausgeg. von J. D. Metzger. Königsb. 1804.
C. J. Müller: sistens nonnulla ad art. 131. C. C. C. adversus recentiorum sentent. Jen. 1805.
W. S. Evers: de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traject. ad Rhen. 1807.
C. Imbert: Diss. de crimine infanticidii. Lovan. 1822.
J. Wurzer: Bemerkungen über den Kindermord und dessen Bestrafung. Leipzig 1822.
E. P. Gans: von. d. Verbrechen des Kindermordes. Hannover 1824.
Mittermaier (im N. Arch. d. Cr. R. Bd. VII. Nr. 1. 12. 18. 23.).

§. 236.

Kindesmord (infanticidium) ist [1]) die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft, an ihrem neugeborenen,

---

Mörder (d. h. prämeditirten homicida dolosus), im Gegensatze vom Todschläger, und ist in so fern singulär: also unextendirbar: zumal da hier nicht einmal paritas rationis herrscht: indem der Tödter im Jähzorn sich der Personalqualitäten dieser Personen nicht deutlich bewußt ist.

Wächter gibt diesen Grund wohl zu (II. S. 137. Note 36): meynt aber, ein Todschlag an diesen Personen müsse, wegen des allgemeinen Schärfungsgrundes von l. 28. §. 8. Dig. 48. 19. härter als mit dem bloßen Schwerdte bestraft werden. Hiergegen habe ich aber bereits auf S. 144 Note * replicirt. M.

1) Die Prüfung dieser Definition, woran fast jedes Wort seinen Bestreiter, oder gar Bestreiter-Schwarm hat, muß in Form einer detaillirten Kritik des nächstfolgenden §. 237 geschehen.

Unser Kriterium kann dabei einzig nur die Carolina seyn: als die alleinige modern universale Gesetzquelle. M.

lebensfähigen, unehelichen Kinde, begangene Tödtung [a]).

Spangenberg: über den Begriff des Kinderm. (Im Neuen Archiv. Bd. II. St. 1. S. 85 ff. u. Bd. III. Nr. I.)

§. 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: 1) außereheliche [1]) Zeugung und Geburt des Kindes [a]); 2) das Le-

---

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, 1) das Leben und Gliedmaß empfangen hat, 2) heimlicher, 3) boshaftiger williger Weise ertödtet, die werden ꝛc."

1) Dieses Prädicat muß sensu lato aufgefaßt werden: so daß es jede solche Zeugung befaßt, welche nicht vom Ehemanne der Missethäterin herrührt: also z. B. auch die durch Ehebruch, an einer Ehefrau, verübte; oder die voreheliche, an einem Mädchen verübte, die aber während der Schwangerschaft einen Anderen heirathet und erst als Ehefrau gebärt. M.

a) Welches Merkmal sich aus den Gründen des Gesetzes, und aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131, besonders in Verbindung mit Art. 35, ergibt *).

*) Was die Gründe des Gesetzes betrifft, so kann darunter weiter Nichts verstanden seyn als das Motiv, weßhalb diese einzelne Species von Verwandtenmord (der Regel nach! §. 239 a. E.) milder bestraft wird als dessen sonstige Unterarten: nämlich blos wie ein einfacher Mord (nicht aber als ein qualificirter: und zwar namentlich nicht als ein Verwandten-Mord). S. oben S. 379.

Dieses Motiv steht nun zwar angegeben; aber leider auf kläglich räthselhafte Weise: nämlich durch die Phrasis: (um) „darinnen Verzweiffelung zu verhütten": von Gobler ins Küchenlatein übersetzt „ad desperationem praeveniendam vitandamque"; von Remus aber jämmerlich paraphrasirt: „quia ob cruciatus moram desperationis subest periculum". — Die Fragen müssen hier entstehen: wessen Verzweiflung? Der Verbrecherin? Oder der Hinrichtungs-Zuschauer? Ist die Verbrecherin gemeynt, so frägt es sich erst wieder: woran soll diese fortan nicht mehr müssen verzweifeln? An ihrer Lebensfristung? Diese wird ihr ja auch durch die Wasser-Todesstrafe versagt! — Ist aber das Zuschauer-Publicum gemeynt, so entsteht die weitere Frage: vor wel-

ben des Kindes nach der Geburt [2]); 3) Fähigkeit desselben

---

cherlei Hoffnungs-Erlöschen soll denn dieses durch das Ersäuf-Schauspiel geschützt werden?

Mittermaier hütet sich klüglich (im N. Crim. Arch. Bd. VIII. S. 17), hierauf Antwort zu geben: denn er sagt blos: diese „Worte „sind von der Praxis als ein Beweis betrachtet worden, daß die „Carolina wenigstens Schonung und milde Rücksichten bei Kindes-„mörderinnen habe eintreten lassen wollen".

Heffter dagegen wagt — während alle Uebrigen schweigen — doch wenigstens (§. 257 Note 2) die Muthmaßung: jene Worte wollten „doch wohl" (sagen): „um nicht zu streng, zu grau-„sam zu seyn"! Er bedenkt aber nicht, daß (abgesehen von der Sprachwidrigkeit des Travestirens von „Gefühls-Empörung" in „Verzweiflung"!) der Gesetzgeber sich alsdann selber der Hyper-Grausamkeit bezüchtigt hätte: indem derselbe ja hinzusetzt: daß an solchen Orten, „wo solche Uebel" (Missethat) „oft geschehn, um mehr Forcht willen", dennoch solle gepfählt, oder aber das Ersäufen durch vorgängiges Zangen-Zwicken verschärft, werden.

Ich, meines Ortes, vermuthe: die Verzweiflungs-Ausbrüche, das heißt die Wuth-Explosionen, der Fürbitter und Freunde der Verbrecherin: denn daß solche damals oft in Menge für dieselbe auftraten, lehrt uns die Landesordnung Hennebergs von 1539 (Bd. VIII. T. 5. K. 3), welche sagt: „— die soll lebendig ver-„graben und ein Pfahl durch sie geschlagen, doch auf vielfäl-„tige Fürbitten begnadet und ertränkt, werden".

Wie Dem aber auch sey: auf keinen Fall ist aus diesem proclamirten Motiv erkennbar, daß eine außereheliche Geburt vorausgesetzt stehe. Ein anderes Motiv hingegen ist nicht angegeben. Es müßte also nur etwa aus den Worten des Gesetzes **gefolgert** werden! Allein alsdann bewegt sich ja Feuerbach offenbar im Cirkel. Aus dem Geiste will er auf ein (erst einzuschaltendes) Beiwort schließen: aus diesem selben mangelnden Wort aber auf den Geist!

Was Feuerbach's zweites Argument für sein Außerehelichkeits-Requisit betrifft: nämlich den Zusammenhang des Artikels, so kann damit nur der Ausdruck bezielt seyn: „ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten": denn — so kann man schließen: — „da eine **eheliche** Empfängniß nimmermehr als eine schimpfliche Leichtfertigkeit erscheint, so muß Carl V. nothwendig eine uneheliche im Sinn gehabt haben". Allein dieser Schluß wäre nur dann statthaft, wenn der Kaiser eine jede Kindsmörderin des leichtfertigen Concumbirens beargwöhnte. Gerade aber der „Zusammenhang" zeigt, daß er dies nur bei einer solchen thue,

zum Fortleben [b]), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlas-

---

die auch ihre Schwangerschaft und Entbindung verheimlicht gehabt hatte. S. unten Note d.

Drittens endlich aus dem Art. 35 läßt sich das Unehelichkeits-Requisit gar nicht folgern: denn dieser sagt zwar, daß eine Jungfrau des heimlichen Geborenhabens und Kindermordes hochverdächtig seyn könne; keineswegs aber, daß das Heimlichgebären und der Kindermord nur bei einer **Jungfrau** vorkommen könne.

Das Gesetz spricht allgemein: „Welches Weib" (nicht „welche Dirn"!) „ihr Kind" (nicht ihr uneheliches Kind)! Ubi vero lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Auch der Code pénal Frankreichs spricht Art. 400 ebenso generell. Das österreichische Gesetzbuch privilegirt **ausdrücklich** (Art. 122) auch die ehelichen Mütter: als Kindsmörderinnen: aber freilich in minderem Grade als die unehelichen (s. Jenull: Bd. II. S. 230). Wächter (wie Grolman und Martin) **theilt** zwar Feuerbach's Meynung; sagt aber doch ausdrücklich: das Milderungs-Motiv des baierischen Gesetzgebers sey kein anderes als die Gemüths-Gereiztheit der Gebärerinnen, und darum habe er nur aus **Inconsequenz** die ehelich geschwängerten Gebärerinnen **unprivilegirt** gelassen. Crim. Archiv von 1835 S. 82—85. M.

2) Daß das Kind gelebt haben müsse, folgt aus dieses Verbrechens Begriff: denn nur Lebendes kann getödtet werden. Allzu beschränkend aber ist Feuerbach's Beisatz: „nach der Geburt": denn unser Art. 131 selber sagt ausdrücklich: „daran" (nämlich Kindleinstödtung) „die Mutter vor, inn, oder nach der Geburt schuldig wird".

Die Präposition vor ist freilich hier zu deuten als „unmittelbar vor dem, **nicht** vorzeitig erkünstelten" (also spontanen), „Austritt aus dem Uterus": denn sonst läge vielmehr das Verbrechen der Kindesabtreibung vor. Gesetzwidrig ist also die Behauptung Wächter's: daß dieser Fall (des Kindsmordes im Mutterleibe) ganz nach Art. 133 zu bestrafen sey. Indirect consentirt mir Jenull: II. 253. Vergl. auch §. 392 Note a.

(Ueber die Möglichkeit und einstige Häufigkeit eben dieses Falles s. Henke's L. d. gerichtl. Medicin: §. 609.) M.

b) Ein „Kind, das Leben und Gliedmaß empfangen hat", ein „lebendig gliedmäßig Kindlein" *). Cf. Boehmer ad art. 131 §. 25. Koch inst. j. c. §. 466 Not. 2.

*) Feuerbach's citirtem Gewährsmann Koch zufolge (s. auch den §. 481 des Letzteren) versteht er unter „gliedmäßig" (nicht nur „menschenförmig" — nichtmonstros, sondern auch) geburtsreif —

sung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes

---

maturus ad partum. Diese Reifheit zur Geburt übersetzt nämlich Koch durch Vitalitas; und diese Vitalitas drückt denn wiederum Feuerbach durch Fortleb-Fähigkeit aus.

Allein die Zweideutigkeit dieses Ausdruckes hat ihm einen, aus bloßer Mißdeutung entsproßten, Widerspruch zugezogen. Spangenberg macht ihm nämlich (N. Crim. A. III. 28.) schnippisch den Einwurf: „die Vernichtung eines auf den Tod kranken Menschen ist" (aber ja) „nicht weniger Mord oder Todschlag als die „eines vollkommen gesunden". Dies heißt doch wahrlich: den Homer aus der Iliade widerlegen wollen! Man sehe oben dieses Dogma grellstens geprredigt im §. 209 Note a.

Dagegen hat Mittermaier Das, was Spangenberg, harmonisch mit Feuerbach, hier als einen Irrthum bekämpft, wirklichermaßen behauptet und sich dabei komischerweise, aus Mißverstand, für Feuerbach's Champion gehalten. Er sagt nämlich (h. l. Not. III.): „Wenn man aber von Lebensfähigkeit spricht, „so muß man anerkennen, daß es dabei nicht blos auf das Alter „des Kindes" (wenn es 7monatliche Leibesfrucht ist) „ankommt, „sondern" (auch) „darauf, ob nicht solche Mißbildungen des Kin„des da sind, welche die Fortsetzung des Lebens außer Mutterleibe „hindern".

Also man **muß!** Folglich mußte natürlich auch Feuerbach: obschon (dies stand unläugbar) das baierische Strafgesetzbuch das Gegentheil thut! Aber warum muß man denn? Eine breite Antwort gibt er hierauf im N. Crim. Arch. VIII. 316—326. Im Résumé aber lautet sie, bei Pseudo-Weigand, so: „weil nur „ein lebensfähiges Kind ein wahres lebendiges Kind ist, und sonst „nur ein scheinbares, aber nicht organisch begründetes, Leben „da ist". Hier hätten wir also entweder einen effectum sine causa, — ein Leben ohne **allen** Grund; oder — ebenso mirakelhaft — ein **un**organisch begründetes organisches Leben: wie es einst des Orpheus Leier den Kieselsteinen eingeflößt! Nach dieser Theorie wäre ein verlöschendes Licht kein wahrhaftes Licht, und eine kranke Lunge eine Schein-Lunge! — Schon Samuel Böhmer hat (S. 574) hierwider gelehrt: „Sola debilitas in„fanticidium non magis excusat quam quodlibet homicidium „in adultum, sed moribundum, commissum impune est", und Stübel ist sein beredter Secundant (V. Thatbest. §. 103). Vergl. l. 2. Cod. 6. 29.

In wissentlichem Widerstreite mit Feuerbach liegen hingegen diejenigen Theoretiker, welche unter „Gliedmäßigkeit" ausschließlich nur die Nichtmonstrosität (d. h. die Menschförmigkeit) verstehen, und folglich ein Infanticidium auch an einem geburtsunreifen

war, und 5) kurz nach der Geburt geschah [c]); endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft [d]).

Sechsmonatkind statuiren, wofern dasselbe nur einige Augenblicke extra uterum gelebt hat: mithin die ächten Antipoden der Mittermaier'schen Uebertreibung sind. Dahin gehören: Martin (§. 122 Note 2), Abegg (§. 253), Spangenberg (l. c.) und Marezoll (S. 366). Ihnen widerstritt schon das (gemeine) römische Recht, welches den Abortus (d. h. den unreif geborenen Embryo) vom Infans (posthumus) unterscheidet: so daß also ein unreifes Kind juridisch gar kein Kind heißen, und mithin auch kein Kindsmord-Object seyn, kann. Ebendeßhalb widerstitt ihnen auch, von Carpzow's Zeit an, überall die Praxis: nach dem Zeugnisse von Stübel (l. c. S. 125) und von Gerstlacher (Handb. d. R. G. XI. 2715).

Evident aber finaliter werden sie widerlegt durch das von Anno 1515 herstammende „Correctorium" der Bambergischen Halsgerichtsordnung" Articulo 156 (von welchem der Artikel 131 der Carolina abgeschrieben ist). Denn hier wird der Ausdruck „gliedmäßig" („Kindlein") officiell dahin umschrieben: „das, nach Anzeigung seiner Glieder, das Leben gehabt hat". Die Glieder sind also keineswegs ein Merkmal der Mensch-Qualität (d. h. der Nicht-**Monstrosität**), sondern der Fähigkeit zum Separatleben, unabhängig von Uterus und Nabelschnur: einer Fähigkeit, die bekanntlich erst mit einem gewissen Alter oder Gereiftheis-Zustande jener Glieder beginnt. Stimmt ja doch mit dieser Paraphrase auch schon die altbekannte Uebersetzung des Zeitgenossen Gobler überein: „membris perfectus absolutusque" (partus); (also mit Nichten: „anthropomorphus nec monstrosus").

Consentit Geib: im Cr. Arch. v. 1845 S. 187. vergl. mit Hohbach: im Cr. Arch. v. 1844 S. 259 u. 260. M.

c) Klein: peinl. R. §. 345. Grolman: Grundſ. §. 276 III. *)

*) Grolman drückt dieses Requisit so aus: „Daß das Kind neugeboren sey: d. h. daß der schreckliche Kampf zwischen den natürlichen Gefühlen einer Mutter, und der Furcht vor der bevorstehenden Schande, noch nicht gekämpft gewesen sey". Und er tadelt deßhalb das preußische Landrecht, welches ein Kind nur binnen den ersten 24 Stunden nach der Geburt neugeboren nennt. Ohne diesem Tadel opponiren zu wollen, mache ich ihm, ad hominem, andrerseits bemerklich, daß jener Kampf sich, nach meiner eigenen Erfahrung, durch Jahre fortwälzen könne: denn eine mir bekannt gewesene Schneidersfrau in K. hat ihren adulterinischen Knaben, gleich nach der Geburt, in eine Art von Affenkasten gesteckt, welchen

sie wiederum im dunkeln Bauch eines dumpfen Kleiderschrankes in einer abgelegenen Stube ihrer Wohnung verbarg, und ihn darin, bei andauernder Seelenangst, 6 Jahre lang heimlich fortzuätzen gewußt, bis er endlich doch dem Ehemanne, durch Hungerschrei, sich zufällig verrieth als — ein verkrüppelt gewordener Zwerg.

Allein ad veritatem argumentirend füge ich bei, daß diese Grenzbestimmung weiter Nichts sey als ein Corollarium aus Grolman's falscher Prämisse: daß das von Carl V. gemeynte Kind kein Anderes sey als ein uneheliches. S. darüber Note 1.

Außerdem muß ich hier darauf zurückdeuten, daß die Tödtung auch vor und während der Geburt könne geschehen. S. Note 2. Alsdann paßt freilich der Ausdruck „Ermordung eines Neugebornen" nicht: wie er denn auch kein gesetzlicher ist. M.

d) Welches aus dem Worte „heimlich", aber noch klärer aus allen folgenden Bestimmungen: „So aber ein Weibsbild ꝛc." und aus dem Art. 35 hervorgeht *).

*) Das Adverbium „heimlich" figurirt in unserem Art. 131 drei Mal: und zwar vor höchst verschiedenerlei Zeitwörtern. Das erste Mal vor „ertödtet"; das zweite und dritte Mal blos vor „geboren und verborgen hat", und vor „trägt" (im Leibe). † Diese beiden letzteren Male beziehen sich offenbar auf einen und denselben Fall: nämlich den, wo der gliedmäßige Kindsleichnam hinterher entdeckt worden ist, und die Mutter zwar ihre Mutterschaft eingestanden, aber die Todtgeborenheit ihrer Frucht behauptet, hat. In diesem Falle soll aus den 3 Indicien: a) der Schwangerschaftsverhehlung, b) aus der Geburtsverhehlung, wofern die Geburt in absichtlicher Einsamkeit geschah, und c) aus der Leichnamsversteckung: also aus ihrem beharrlichen Vertusch-Systeme: gemuthmaßt werden, daß sie vielmehr das Kind getödtet habe, „um ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten".

In diesem Falle, wo die Vertuschung der Leichtfertigkeit des Delictes Motiv war, mußte die Mutter freilich schon ihre Schwangerschaft verheimlichen; aber wo steht denn von Carl V. gesagt, daß diese Vertuschung das alleinige Motiv einer Kindstödtung sey?

Hingegen beim ersten Male, wo dieser das Wort „heimlich" ausgesprochen, steht es lediglich nur mit dem boshaften Tödten in Verbindung: ohne alle Angabe eines Motives. Und leider gibt es ein sehr häufiges Motiv, weßhalb eine Mutter, nach offenster Schwangerschaft und Geburt, sogar ihr eheliches Kind tödtet, „um dessen abzukommen" (Art. 132): nämlich die Armuths-Noth (wo alsdann das „heimliche" Tödten oft in einem Ersticken besteht). Es gibt ferner ein weiteres Motiv, weßhalb ein Mädchen, nach unverhehlter Schwangerschaft, ihr Kind heimlich ermordet: nämlich den Haß und den Zorn gegen dessen Vater: wenn

dieser erst kurz vor der Entbindung sie treulos verlassen gehabt. Und endlich gibt es, in Ermangelung irgend eines menschlichen — d. h. rationellen — Motives, auch einen rein thierischen Impuls zur Kindestödtung, welcher, auch nach aperter Schwangerschaft, Jungfrauen wie Ehefrauen plötzlich kann überwältigen: nämlich jener selbe Impuls, welcher manches Schwein zum Auffressen seiner Ferkel und manche Stute zum Todschlag ihres Füllens antreibt (Schürmayer's gerichtl. medic. Klinik. 1845. III. 893.). Absichtlich heimlich wird freilich eine Kindstödtung aus diesem Triebe nicht geschehen; aber wie leicht kann sie zufällig heimlich — d. h. bei casueller Geburtszeugen-Absenz — erfolgen!

Aus den sogenannten „folgenden Bestimmungen": nämlich aus Allem, was im ganzen zweiten Absatze des Art. 131 gesagt und bei † von mir referirt steht, würde für den ersten Absatz höchstens nur dann etwas folgen, wenn er mit demselben — interpretirend oder limitirend — in Zusammenhang stünde. Dies ist nun aber keineswegs der Fall. Der erste Absatz gibt den Thatbestand und die Strafe generaliter an: in Bezug auf jeden **erwiesenen** Kindsmord; gehört also in die theoretische Criminalgerichtsordnung. Der zweite aber gibt die zufälligen Indicien eines einzelnen unerwiesenen Kindesmordfalles an, und verordnet, daß der Inquirent deren Schlüssigkeits-Prägnanz solle durch ein abzufolterndes Geständniß zu krönen suchen; gehört also in die praktische (processualische) Criminalgerichtsordnung.

Auch ist der Separatzweck dieses Anhangs nicht nur für das Auge grell angedeutet: dadurch, daß in der Carolina, wie in deren 2 Projecten, in der Bambergensis und der Brandenburgensis, sorgsam eine Abbruchzeile damit beginnt; sondern auch für das Ohr. Denn er hebt ja schon im ersten Athemzuge mit einem „aber" an, und sagt: „wenn ein Weibsbild — — heimlich geboren **hätte** rc.": zum Zeichen, daß das heimliche Gebären sich nicht schon aus dem Begriffe des heimlichen Kinds-Tödtens von selber verstehe. Würde der Gesetzgeber gemeynt haben, daß das Verheimlichen von Schwangerschaft und Geburtsact (ja wohl am Ende gar auch des Leichnams) schon im Begriffe von heimlicher Kindstödtung (als deren Ingredienz-Merkmal) liege, so hätte er, mit großer Wort-Ersparniß, blos zu sprechen gebraucht — und mithin wahrscheinlich auch gesprochen: „So aber dies Weibsbild vorgäb, das Kindlein sey, ohn ihr Schuld, todt geboren etc."

Endlich, wie könnte der Art. 35 hier eine Inzicht abgeben? Er sagt ja blos, was zu thun sey, wenn Verdacht herrscht, daß eine Dirne, die für eine Jungfrau geht, heimlich — also allerdings nach verheimlichter Schwangerschaft (denn sonst gölte sie ja für keine Jungfrau!) — ein Kind gehabt und getödtet habe; aber mit

§. 238.

Ein culposer Kindesmord[1]) wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit — besonders durch Verheim-

---

keiner Sylbe gibt er zu verstehen, daß ohne diese Verheimlichtheit ihre That keine Kindstödtung seyn würde!

Verfochten worden ist dieses Feuerbach'sche Requisit durch Wächter: im Crim. Arch. v. 1835 S. 71—92. Mir hingegen stimmen bei: Werner (§. 554), Heffter (§. 258 Note 7), Bauer (§. 176 Note e) und Hufnagel: in s. Comment. zu Würtembergs Strafges. 1842. II. 69 f.

Weder das Oesterreichische, noch das Preußische, noch das Würtembergische, noch das Badische, noch das Französische Strafgesetzbuch stellt die Schwangerschafts-Verheimlichung als Requisit auf.

Werner rügt (§. 554) mit Recht, daß Feuerbach, statt dieses seines falschen Erfordernisses, ein von ihm grell vergessenes ächtes hätte aufpflanzen sollen: nämlich die Heimlichkeit der Tödtung. M.

1) Dieser Ausdruck enthält, nach §. 54 und §. 215, eine plumpe Contradictio in adjecto: denn sie sagt: „eine prämeditirt-vorsätzliche strafbar-unvorsätzliche Kindstödtung". Allein Feuerbach hat sich denselben deßhalb erlauben zu dürfen geglaubt, weil ein heilloser Sprachgebrauch der Theoretiker (!), der Gerichts-Praxis und des gemeinen Lebens, schon von Alters her, jede Kindstödtung einen Kindsmord nennt: die prämeditirte (wovon der zweite Absatz des Artikels 131 C. C. C. redet), wie die unprämeditirte. Von der unprämeditirten sind nun allerdings 3 Species denkbar:

a) Die im Jähzorn beschlossene und verübte. Für diese hat analogisch Martin (§. 123) den adäquaten Namen Kindestodschlag proponirt.

b) Die casuelle — gänzlich unstrafbare (wie z. B. wenn, während einer Ohnmacht, die Mutter ihren Säugling durch ihr Körpergewicht erstickt.

c) Und die zwar unvorsätzliche, aber aus strafbarer Fahrlässigkeit entstandene. Diese nennt hier Feuerbach culposen Kindesmord: während sie eigentlich „culpose Kindestödtung" heißen muß.

Die Carolina hat diese widersinnige Nomenclatur keineswegs verschuldet: denn die Rubrik ihrer beiden Artikel, 35 und 131, führt ja nicht den speciellen Terminus „Morden"; sondern den generellen Ausdruck „Tödten". M.

lichung der Schwangerschaft — entstandene hülflose Niederkunft, begangen. Bloße Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, soferne sie nicht als Versuch des Kindesmordes betrachtet werden kann [2]), ist, nach gemeinem Rechte, kein besonderes Verbrechen [a]) [3]).

---

2) D. h. wenn keine Kindestödtung darauf gefolgt ist: also wenn das Kind entweder bei Leben geblieben, oder nur casuell umgekommen, ist.

Deutlicher gesagt: Diese Verheimlichung: d. h. die Unterlassung des Offenbarens von Schwangerschaftsstand und von Entbindact, ist keineswegs schon an und für sich selber ein Verbrechen (Omissiv-Delict); sondern nur dann strafbar, wenn sie a) entweder von einer eingetretenen fahrlässigen Kindestödtung als imputable causa culposa erscheint, b) oder von einer beabsichtigten, aber nicht eingetretenen, Kindestödtung, als deren conatus: dolose Zurüstung.

Letzteres ist nun aber — so füge ich andurch ausdrücklich hinzu, nach Art. 178 der Carolina, ganz undenkbar und unmöglich: denn diesem zufolge besteht ja der Conatus delinquendi in einem scheinlichen Werke: d. h. in einer in der Körperwelt für die Sinnenwahrnehmung kundgegebenen Handlung. Jede bloße Omission ist aber das directe Gegentheil eines solchen Werkes! Vergl. oben §. 42 Note 5. M.

a) J. C. Woltaer: de jure poenar. graviditat. celatae et parturitionis clandest. dubio. Hal. 1800. Bartz: über die Strafbarkeit verb. Schw. u. Geburt. (Im Archiv. Bd. VI. 2. Nr. 4.) *) — Die Meinung vieler Rechtsgelehrten und die Praxis will das Gegentheil. Bauer's Lehrb. §. 171. **)

*) Nicht weniger als 79 Seiten hat Mittermaier hierüber vollgeschrieben, im Bde. 10 des N. Crim. Archivs (1825). Es findet sich daselbst, S. 564, die timide Behauptung, daß „das natür„liche Schaamgefühl den außerehelich Geschwängerten eher Still„schweigen auferlegt als sie zur Ausbreitung" (?) „ihres „Zustandes antreibt".

Dagegen höre man die männliche Kraftsprache von Peter Frank (der Nb. dort nirgends citirt steht)! „Ich, meines „Ortes, halte ein Mädchen, das — nach den Gesetzen — seine „Schwangerschaft bei der Obrigkeit angibt, für eine wahre Hel„din: wenn es anders Heldenmuth ist, über alle physischen „Kräfte der heftigsten Leidenschaft obzusiegen. Sie setzt ihre „Ehre, ihren guten Namen, ihr Glück und ihr Alles ihrer „**Schuldigkeit** nach, und dem **Gehorsam** gegen das Gesetz". S. dieses meines Lehres System d. medic. Polizey. Bd. II. S. 109. M.

**) Es figurirt in unseren Gesetzen die befragte Verheimlichung eben-

sowenig als ein Verbrechen, wie, im Art. 37 C. C. C., der Gift-Ankauf; sondern blos als eine Verbrechens-Inzicht: d. h. sie ist mit keiner Strafe bedroht. §. 22 Note 2. Erwägt man nun die Generalregel: nulla poena sine lege (§. 20 I.), und daß diese Verheimlichung, an sich selber, Niemandens Rechte verletzt, folglich gar kein peinliches Delict vorstellen kann (§. 22), sondern nur ein Polizey-Vergehen (weil einerseits sie des Kindermordes Straflosigkeit, und also den Kindermord selber, begünstigt, und andrerseits **hülflose** Entbindungen auch für frommste Mütter sammt ihren ersehntesten Säuglingen gefahrvoll sind), so muß man wohl mit apriorischem Staunen, in Bauer's Compendium, diese Omission, unter der Gesammt-Rubrik „Lebens-„gefährliche Handlungen (!!) in Rücksicht der Leibes-„frucht", in Reih' und Glied neben der Kindsaussetzung und der Kindsabtreibung, dennoch als ein (peinliches) Verbrechen aufgepflanzt stehen sehen; und muß man demnach auf die Rechtfertigung dieser Bizarrerie höchst gespannt seyn. Worin besteht nun diese Justification? — In der Tirade (S. 267): „Sie" (diese Verheimlichung) „wird, wegen ihrer unverkennbaren Strafwürdig-„keit, vermöge der Analogie der lebensgefährlichen Handlungen, „insbesondere der Kinderaussetzung, nach dem Gerichtsgebrauche, „mit einer willkührlichen Strafe geahndet". Obstupui. Also der **Aussetzung**, d. h. dem dolosen Entziehen der bisherigen mütterlichen rechtspflichtigen Nahrung und Obhut — dem thätlichen böswilligen Losreißen vom Kinde — einem Actus, der dem Desertiren eines Soldaten von der Fahne analog steht — wäre eine **Unterlassung** vergleichbar, deren Resultat (die Entbindungs-Einsamkeit) bei Millionen von unentnervten Müttern, unter wilden wie unter civilisirten Menschen, in allen Zeiten und Landen, gänzlich schadlos ist geblieben: eine Unterlassung, welche aus dem Naturtriebe der Schaam so mächtig fließt, daß gerade bei den Unverderbtesten aller verführten Mädchen ihr Gegentheil ein Selbstmärterthum ist, während sie mit den liebendsten Absichten für das Kind kann gepaart seyn: ja während sie oft das einzige Mittel abgibt, Kind und Mutter vor dem Grimm herzloser Eltern zu retten? — Gibt es, bei Herrn Bauer, vielleicht eine Analogia ohne Logica? M.

3) Wohl aber freilich nach manchen Particulargesetzgebungen: wovon ein jämmerlich superkluges Beispiel vorstellt das preußische Landrecht. Dieses maßregelt hierüber, und auch nebenbei über das Verheimlichen der entbundenen Frucht selber, in 77 Artikeln (§. 888—964). Der §. 957 sagt: „Hat die Geschwächte Schwangerschaft und „Niederkunft verheimlicht: so soll sie, wenn sie ein vollständiges Kind „todt zur Welt gebracht hat, mit vier- bis sechsjähriger „Zuchthausarbeit gestraft werden". M.

§. 239.

Die Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre — diese gewöhnliche, an sich edle, und gerade in bessern Gemüthern vorzüglich gewaltige, Triebfeder zur Begehung des Kindesmordes — ist der Hauptgrund, welcher dieses Verbrechen, gegenüber dem gemeinen Verwandtenmord, auf eine niedrigere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt [1]). Daher ist dem Kindesmorde eine gelindere Todesstrafe [a]) — das Ertränken [b]) — bestimmt: statt wessen die Praxis auf die Enthauptung erkennt [c]). Nur ausnahmsweise — wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat — erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe [d]).

---

1) Daß dieses Motiv die Haupt-Ratio legis sey, schließt Feuerbach blos aus seinem Vorurtheile, daß nur uneheliche Kinder dieses Verbrechens Object seyen. S. 381 Note a. Da nun aber, in Wahrheit, die ehelichen Kinder hier keineswegs excludirt stehen, und noch obendrein auch zahllose uneheliche Mütter keine Geschlechts-Ehre mehr zu verlieren haben (weil diese durch Prostitution, oder notorische frühere Jungfergeburten, längst verloren ist), so kann dies die Ratio movens nicht seyn: sogar wenn man den Adel des fraglichen Triebes anerkennen will: eine Nobilitas, die mir ebenso bestreitbar dünkt, wie die vom Triebe nach Rettung seiner Mercantil-Ehre: d. h. seines Credits: wenn ein Banquier Roumage, in Fallimentsgefahr, dadurch zu einer Prellerei von 400,000 Franken gespornt wird. (Etwas Anderes ist die Pudicitia; und ein Anderes die Impudicitiae dissimulatio!)

Das ächte Motiv ist vielmehr, nach dem Ausdrucke von Hufnagel (Comment. II. 62): „die verminderte Zurechnung, welche auf „einem krankhaften Körper- oder Seelenzustande" (der Frischwöchnerinnen) „beruht": womit auch die badische Regierungscommission harmonirt. (Strafges. Comm. v. Thilo, 1845. S. 229. Vergl. oben S. 383 in med.) M.

a) Bessere Gesetzgebungen und die neueste Praxis lassen, in der Regel, die Todesstrafe gegen den Kindesmord gar nicht zu; sondern nur Freiheitsstrafe: und zwar nur in den strafbarsten Fällen lebenslanges Zuchthaus.

b) P. G. O. Art. 131.

c) Boehmer ad art. 131. §. 19. Quistorp Thl. I. §. 283.

d) P. G. O. art. cit. „Wo aber solche Uebel oft geschehe, wollen wir

§. 240.

Vermöge des Hauptgrundes, welcher die mindere Strafbarkeit des Kindesmordes bestimmt, kommt nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern die des Mordes überhaupt, oder des Verwandtenmordes, in Anwendung, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind[1]), oder wenn eine andere Person als die Mutter das neugeborne uneheliche Kind, oder wenn die Mutter zwar ihr uneheliches Kind, aber nachdem es erwachsen, oder[2]) ihre Niederkunft schon zur Kenntniß anderer Personen als ihrer Vertrauten gekommen, war, getödtet hat. Dagegen ist selbst die Strafe des Kindesmordes alsdann zu mildern, wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hatte[3]), oder es doch gewiß ist, daß sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht schon während

---

„die gemeldt Gewohnheit des Vergrabens und Pfählens, um mehrer „Furcht willen, solcher boshaftigen Weiber, auch zulassen, oder „aber, daß vor dem Ertränken die Uebelthäterin mit glühenden Zan„gen gerissen werde". Einige verstehen diese Worte von der Wiederholung des Verbrechens, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quistorp Thl. I. §. 283.

1) Dies ist ungegründet. S. §. 237 Note a, und §. 239 Note 1. M.

2) Auch dieser mit „oder" bezeichnete Fall steht mit Unrecht hier: vorausgesetzt natürlich, daß noch nicht allzuviele Stunden seit der Geburt seyen verstrichen gewesen! Seite 385 Note c, u. S. 386 Note d. M.

3) Feuerbach hat nicht bedacht, daß ja vielmehr, zufolge seiner Prämisse, alsdann sogar die ordinäre Verwandtenmordstrafe eintreten müßte: weil ja alsdann sein (angeblicher) Hauptmilderungs-Grund hinwegfiele: indem hier, durch die Notorietät der Schwangerschaft, die Geschlechtsehre schon verloren, und also durch die Tödtung nicht mehr rettbar, gewesen wäre!

Das Gesetz hat die Schwangerschaftsverheimlichung, und also die Prämeditation, keineswegs in den Thatbestand mitaufgenommen*) (Seite 386 Note *); und folglich kann dieses Thatumstandes Mangel unmöglich einen Milderungsgrund abgeben: angenommen auch (— nicht zugestanden!), daß ein Mangel am Thatbestand die Natur eines Milderungsgrundes habe. S. oben S. 146—149. M.

*) D. h. es straft schon den sogenannten „Kindestodschlag" mit Ersäufung! Wächter: II. N. 53. S. oben Seite 388 Note 1. M.

der Schwangerschaft gefaßt habe [a]). Andere, hier gewöhnlich aufgehäufte, Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen [b]).

Anhang.

Von dem Selbstmorde.

J. Christ. Falkner: Diss. de auctochiria. Hal. 1728.

Just. J. Christoph Wrisberg: Diss. de eo q. j. e. circa auctochichiriam. Gott. 1740.

Car. Got. Winkler: tr. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. 8.

G. W. Hermann: de auctochiria. Lips. 1821.

[C. G. Wächter: im N. Archiv c. Cr. R. Bd. X. Nr. IV. XI. u. XXIV.]

§. 241.

Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staat seine Kräfte [1]), und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch

---

a) Nach Andern ist in solchem Falle ein Kindes**todschlag** vorhanden. Martin: Lehrb. §. 123. Wächter: Lehrb. §. 168. Bauer: Lehrb. §. 180.

Wiefern ein Mangel am Thatbestande blos eine Milderung der Strafe begründe, ist nach §. 97 u. 98 zu beurtheilen. Hinsichtlich des Versuchs kommen die allgemeinen Grundsätze in Anwendung. Einige berufen sich auf die L. 1. de L. Pomp. de parric., um zu beweisen, daß bei uns der conatus proximus infanticidii mit dem Tode bestraft werden müsse. Vergl. Boehmer ad Carpzov Q. 17. Obs. 2. Derselbe ad. h. art. §. 28.

b) Koch l. c. §. 476.

1) Er verpflichtet ihm allerdings diese Kräfte: aber weder unbedingt, noch für immer; sondern nur unter der Resolutivbedingung, wenn er nicht werde aufhören wollen, sein Mitbürger zu seyn: und nur bis zur Stunde seines Ausscheidens von demselben. A posteriori wird dies, gegen Feuerbach, dadurch bewiesen, daß in allen civilisirten Staaten das Auswanderungsrecht anerkannt steht; und a priori durch alle rechtsphilosophischen Deductionen dieses jus emigrandi: einer Vernunftrechts-Befugniß, welche unter allen sinnigen Rechtsphilosophen nur allein Hugo (in seinem Naturr. §. 395) aus Paradoxie-Sucht hat zu läugnen gewagt. Vergl. Gros: Naturr. §. 307.

Nun ist aber der Selbstmord eines Bürgers weiter Nichts als ein

Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, mit Strafen eine solche Rechtswidrigkeit zu bedrohen, welche, durch ihre Verübung selber, ihren Urheber der Strafe entzieht[2])[a]). Auch erklärt weder das römische[b]), noch das kanonische Recht[c]), noch die Carolina[d]) den Selbstmord für ein Verbrechen.

Auswander-Act! Vergl. Hepp's Versuche S. 195 u. Wächter: l. c. S. 657. M.

2) Wenn dies der ächte Rechtsgrund der Nichtverpönung des Selbstmordes wäre, so könnte und müßte doch der Selbstmord-Conatus — der ja sehr häufig vorkömmt und von seinem Unternehmer oft Jahrzehende hindurch überlebt wird — bestraft werden. Da dieser Conatus aber gleichfalls unverpönt steht, so folgt, daß die physische Unmöglichkeit des Lebens- oder Leibesstraf-Vollzuges keineswegs das wahrhafte Motiv der Verpönungs-Omission könne gewesen seyn. M.

a) Ueber den Selbstmord vergl. Cella: freimüthige Aufsätze. Bd. II. Nr. 3. — Heller: über den Selbstmord. Frankf. 1787. — Knüppel: über den Selbstmord. Gera 1790. — A. J. Andreae: de autochiria. Groening. 1807. — J. A. Thiele von Thielenfeld: Gründe für und wider den Selbstmord. Leipzig 1817. In psychol. u. medic. gerichtl. Hinsicht: — Osiander: über den Selbstmord. Hannover 1813.

b) Daß die Römer, unter den Kaisern, den Selbstmord besonders dann zuließen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie genehmigt hatte, läßt sich aus Dio Cassius in Hadriano, aus Quinctilian Decl. 4. und andern Gründen, beweisen*), und es finden sich davon auch die deutlichsten Spuren im römischen Rechte: z. E. L. 3. §. 4. 6. D. de bonis eorum, qui ante sent. **) — Ueber die Bestrafung des Versuchs s. L. 3. §. 6. D. eod. ***) L. 6. §. 7. D. de injusto, rupto etc. L. 45. §. 2. D. de jure fisci †). L. 6. §. 7. D. de re militari: insbesondere bei Soldaten. L. 6. §. 7. ††) cit. L. 38. §. 12. D. de poenis.

*) Falk hat (im N. Crim. Arch. Bd. XI. S. 143—151) sehr einleuchtend dieses angeblichen Beweises Unmöglichkeit bewiesen, und gezeigt, daß der Kaiser Hadrian den hier besprochenen Selbstmord des Stoikers Eukrates nicht als Kaiser, sondern als Freund, vorausgenehmigt habe; und ihm stimmt bei Rein: in s. Geschichte d. röm. Crim. R. S. 886. M.

**) Was aus diesen Stellen hervorgeht — aber nicht spurweise, sondern evidentermaßen — ist nur so viel, daß Kaiser Antoninus (gerecht!)

§. 242.

Die Selbstentleibung hebt aber die rechtlichen Folgen eines anderen Verbrechens nicht auf, welche auch nach des Ver-

---

verordnet habe: kein Verbrecher, welcher durch sein Verbrechen sein Vermögen verwirkt gehabt (d. h. eine Capitalstrafe, und somit auch die Confiscation, verwirkt), solle mittelst des Selbstmordes dem Staate dessen jus quaesitum auf die Confiscation wieder entreißen, sich einen Erben sichern, und also seinen Zustand eigenmächtig wieder verbessern, dürfen oder können.

Vielmehr solle alsdann (aber nur alsdann), wenn entweder er über seinem Capitalverbrechen in flagranti ertappt oder die Anklage bereits gegen ihn erhoben war, sein Selbstmord, kraft einer praesumtio juris simplex, für ein Eingeständniß gelten, und gemäß der Regel confessus in jure pro judicato habetur, gleich als ob er erst post condemnationem gestorben wäre, die Confiscation seines Nachlasses geschehen; aber unter einer doppelten Resolutivbedingung: nämlich wenn seine Erben nicht beweisen

a) entweder, daß er sich aus einem andern Motiv als dem Bösgewissen entleibt habe: l. 1. Cod. 9. 50;

b) oder daß er dennoch unschuldig gestorben, und daß folglich, in concreto, jene Rechtspräsumtion trügerisch gewesen sey: denn diese reprobatio directa war den Erben erlaubt. L. 3. §. 3. Dig. 48. 21.

Diese Verordnung Antonin's war aber ein Novum; und somit hatte vormals der Selbstmord nicht nur keine poena eingetragen, sondern vielmehr ein praemium! Ist denn aber eine Gewinnst-Abschneidung etwa eine **Strafe?** M.

***) Diese Stelle sagt weiter Nichts als, daß schon der bloße (mißlungene) Versuch die nämliche Praesumtio solle begründen, wie das suicidium consummatum. S. Note ** u. vergl. Wächter: l. c. S. 239 f. M.

†) Die 2 letztcitirten Stellen reden keineswegs vom Conatus! M.

††) Allerdings redet diese Stelle vom bloßen Selbstmord-Versuch! Aber, nota bene, nur beim Soldaten: welcher in ganz besonderer Verbindlichkeit zu Feldherr, Kameraden und Fahne steht! Sie straft aber selbst diesen peinlich (und zwar capite) nur **dann,** wenn sein Entleibungsmotiv, bei nüchternem Ernst, die Kriegsdienst-Scheue gewesen war. Das Nämliche sagt die (nachfolgende) l. 38. §. 12. D. 48. 19. M.

c) Der Selbstmörder verfällt blos in den **Todtenbann** *). c. 12.

brechers Tod können geltend gemacht werden. Daher fällt das Vermögen eines solchen Selbstmörders, welcher sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation gesetzlich verbundenen, Lebensstrafe entleibt hat, dem Staate zu [a]): wenngleich, bei dessen Lebzeiten, seine Verurtheilung oder Ueberweisung noch nicht war geschehen gewesen [b]). Nur muß wenigstens die Untersuchung schon bei seinen Lebzeiten angefangen haben [c]).

C. 23. q. 5. c. 11. 12. X. de sepult. cf. Boehmer J. E. P. III. T. 28. §. 30 seq.

*) D. h.: in die Excommunicatio (Ausschließung aus der Gemeinschaft), in Bezug auf — die Leichnam-Herberge. Allein dies ist eine bloße Kirchen-Strafe, und darf jetzt durch das Consistorium nicht mehr ausgedehnt werden auf eine Exclusion vom Kirchhofe selber, sondern höchstens in einer Versagung aller liturgischen Funeral-Ceremonien bestehen. S. meine Ausg. VI. von Wiese's Kirchenr. §. 160 und Eichhorn's Kirchenr. II. 559. M.

d) Wenn gleich die Ueberschrift des Art. 135 von der „Straf eigener Tödtung" spricht. Denn der Inhalt sagt Nichts darüber. —

a) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. C. de bonis eorum qui etc. P. G. O. Art. 135.

b) L. 3. pr. D. de bonis eorum: Qui rei postulati, vel in scelere deprehensi, metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn Jemand beklagt und in Recht erfordert oder bracht *) würde ꝛc."

*) D. h. verbaliter oder realiter citirt (würde)! Vergl. §. 524 u. 630 u. meine Ausg. II. von Bauer's Strafproc. §. 73. M.

c) Aus L. 45. §. 2. D. de jure fisci, scheint es beinahe, als ob wenigstens Paulus Dieses nicht für nothwendig halte *).

*) Unbedingt hat er es (nämlich die Untersuchungs-Begonnenheit) ganz **gewißlich** nicht für nothwendig gehalten: denn a) es fiel ja, nach der in Note b abgedruckten Stelle, alsdann hinweg, wenn eine Ertapptheit in flagranti vorlag, und b) ebenso war es ausnahmsweise dann nicht erforderlich, wenn der Selbstmörder (auch ohne jene Ertapptheit) des Majestätsverbrechens, oder aber der Repetundarum, accusirbar war gestorben: denn hier konnte die Anklage selber gegen dessen Erben anhängig gemacht werden. L. 20. Dig. 48. 2. M.

§. 243.

Die Praxis strafte vormals den versuchten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnißstrafe, Verweisung, oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten, auf kurze Zeit [a]); den vollendeten aber, an dem Leichname des Selbstmörders, mit dem Eselsbegräbniß [1]), alsdann, wenn die That wegen eines Verbrechens, oder aus einer sonstigen schimpflichen Ursache [2]), begangen war; ließ aber den Selbstmörder aus Wahnsinn oder Schwermuth still, an der Mauer des Kirchhofs, verscharren [3]) [b]).

Zweite Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Jo. Georg Simon: Diss. de justitia hominis circa sua membra. Jen. 1625.

Andr. Beyer: de eo q. j. e. circa vulnera liberorum hominum. Jen. 1701.

Roßhirt: über culpose Körperverletzungen (N. Arch. VIII. Nr. 2).

---

a) Berger el. jur. crim. p. 97. — Hommel obs. 127. — Quistorp Thl. I. §. 300.

1) Bestehend in der Einscharrung durch Henkersknechte (Nachrichters-Gehülfen) unter dem Galgen. Ledderhose's Hess. Cass. Kirchenr. 1785. S. 424. M.

2) Z. B. wegen Bankrottheit, oder aus Schaam über Degradirtheit!

Ueber den Selbstmord durch die Hand eines erbetenen Mandatar's s. oben S. 58 litt. b. M.

3) Nämlich an der inneren Mauer: durch Nachtwächter-Hände: ohne alle kirchliche Liturgie [à la Jerusalem (Werther) in Wetzlar].

Die Apologeten dieser (glücklicherweise obsoleten) Praxis: namentlich Möser, Hepp und Trummer: hat siegreich widerlegt Wächter: l. c. S. 668—680. M.

b) Vergl. J. Casp. Bocrisius: Diss. de eo quod j. e. circa sepultueam propricidarum. Altorf. 1760.

§. 244.

Körperverletzung[a]) ist jeder, nicht in **tödtlicher**

---

a) Ueber die Verletzung der Gemütdskräfte *): Tittmann: Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1764. Abegg: z. Kritik d. L. v. d. sogenannten Verbr. gegen d. Geisteskr. (in dessen Untersuch. Abh. III.).

*) Daß das (absichtliche) Geistesverrückt-Machen — mentis alienatio eine Injurie sey: möge es nun durch Medicamente (nach dem Ausdrucke von Nov. 115. C. 4. §. 5: — veneno), oder anderweise, bewirkt werden: sagt die l. 15. pr. D. 47. 10. mit klarsten Worten; und eben diese Novelle nennt dieses Attentat, gleich dem Mord-Versuch, ein öffentliches Verbrechen.

Dennoch hat Salchow leichtsinnig behauptet, daß „die positiven „Gesetze dieses Verbrechens gar nicht erwähnen"! Darstellung v. Verbr. rc. 1805. II. §. 230 pr.

Da nun gerade die römischen Injuriengesetze hier unser Compaß sind (§. 245 Note a), so muß die Definition auch auf diese Injurienform passen, und es hat folglich Feuerbach einen doppelten Mißgriff begangen. Erstens dadurch, daß er diesem Verbrechen den einseitigen **Namen** „Körper-Verletzung" gab (was die Geistesverletzung excludirt); und zweitens dadurch, daß er in dessen Begriffsbestimmung selber nur von „Angriff auf den Körper" sprach.

Dagegen aber sind andererseits Diejenigen aus der Scylla in die Charybdis versunken, welche Feuerbach's Kunstnamen „Körperverletzung" in „Gesundheitsverletzung" travestirt haben (wie Wächter: §. 175), oder in „Gesundheitsbeschädigung" (wie Heffter: §. 280): denn hierdurch wird zwar allerdings nun die Laesio der Geistesgesundheit mitbefaßt; allein diejenigen Körpermißhandlungen werden fälschlich ausgeschlossen, welche nicht nur die **Gesundheit** unversehrt lassen (wie z. B. ein Haselstockschlag über den Rücken — verberatio), sondern sogar auch das Gesundheits**gefühl** — die Schmerzfreiheit: wie z. B. das verächtliche Hinausschieben aus einem Theatersaal, oder das Hinwegschieben vom Arm einer Tänzerin, oder von einem Wirthstafel-Platze — pulsatio. S. Note b. Es sind dies allerdings Verletzungen, oder (noch besser) Mißhandlungen — Unbilden am Körper; aber nicht an der Gesundheit! Ich schlage daher den Titel vor: „Personal-Mißhandlungen", oder noch lieber (wegen minderer Mißdeutbarkeit!) „**Mißhandlungen an Körper oder Geist**". M.

Absicht unternommene[1]), das Wohlbefinden störende[b]) rechtswidrige Angriff auf den Körper

---

1) Denn sonst läge ein Conatus qualificatus homicidii dolosi vor. S. §. 111 Note a, und §. 228. M.

b) Störung der Gesundheit (wie bei Verwundungen u. dergl.) ist, im Allgemeinen, nicht erforderlich. Aeußere Gewaltthätigkeiten, selst wenn sie keine besondere Schmerzen verursachen, gehören gleichwohl hieher. Verberare, pulsare. L. 5. §. 1. D. de injur. Cf. Brissonius de V. S. voc. pulsare. Auch die Erregung einer Gemüthskrankheit, durch innere Mittel *), gehört dahin. L. 15. pr. D. eod.

*) Warum gerade nur durch innere Mittel? Die citirte l. 15. pr. macht keineswegs diese Limitation; sondern sagt vielmehr ausdrücklich „medicamento **aliove quo**" („oder sonstwo durch" — „ou par tout autre moyen")! S. Note a *.

Auch Abegg predigt diesen Feuerbach'schen Irrthum: denn er sagt §. 256: „die" (geistesbeschädigende) „Handlung bezieht sich" (i. e. der Natur der Sache nach — also immer) „zunächst auf den Körper": nur daß er freilich nicht ausschließlich blos **innere** somatische Mittel postulirt. Letzteres mit vollem Rechte: denn z. B. stupidmachende Schläge auf den Kopf, und langanhaltendes Verhindern des Schlafes (durch Aufrütteln und Lärm), sind bekanntlich äußerliche Mittel zum selben Zwecke!

Allein auch auf geistigem Wege, d. h. durch direct auf den Geist wirkende Mittel, kann bekanntlich eine Geisteskrankheit planmäßig erzeugt werden, und wird sie vielleicht noch öfter erzeugt als durch den Kanal des Körpers. Die Melancholie z. B. wird oculirt durchs Einpredigen von Gewissensbissen; und der Wahnsinn durch ein Gewebe von Mystificationrn à la Cagliostro: besonders da, wo es der Mühe lohnt und in schwachen Köpfen: namentlich Weibern und Jünglingen.

Dennoch liest man, mit Staunen, bei Mittermaier (h. l. Notâ unicâ): „Die Behauptung, daß es ein Verbrechen gegen die „Gemüthskräfte gebe, ist grundlos"!! — Man höre seine denkwürdigen Gründe!

A. „Da ein solches Verbrechen gar keinen sicheren Thatbestand haben würde". Diese räthselhaften Worte finden sich bei Pseudo-Weigand (S. 243) so paraphrasirt: „Weil der Thatbestand „dieses Verbrechens, z. B. in Bezug auf Mittel und „Zusammenhang, nicht leicht sich herstellen läßt". Hier ist offenbar der reelle (factische) Thatbestand gemeynt (Seite 122 Note 4): denn die Behauptung will sagen: „weil der Beweis gegen den concreten Inculpaten schwer fallen würde".

eines Andern, ohne tödtlichen Erfolg: soferne die Handlung nicht — wegen ihres Gegenstandes, ihres Zwecks,

---

Dagegen frage ich: Hat denn die Schwierigkeit der Beweisführung (oder der Geständniß-Extraction) jemals einen Gesetzgeber abgehalten oder abhalten dürfen, eine Missethat zu verpönen? — Aber die Paraphrase fährt fort: „und in einer solchen Unbe„stimmtheit aufgestellt werden müßte, daß man ver„schiedenartige Fälle dann hereinziehen könnte". Hier ist augenscheinlich der intellectuelle Thatbestand gemeynt: denn die Behauptung will sagen: „weil des Verbrechens Legal-Definition sehr lax seyn müßte, d. h. nur wenige Merkmale enthalten dürfte". Hierauf replicire ich: Allerdings: und so lax figurirt in der That auch die Definition in l. 15. §. 1. Dig. citatâ und im §. 801 des preußischen Landrechts. Aber hieraus folgt ja Nichts für des Opponenten Thesis! Ist nicht die Definition der Tödtung im §. 206, und des Betruges im §. 410, ebenfalls sehr lax und kurz, weil auf sehr manchfaltige Weise kann getödtet und betrogen werden, und man also „sehr verschiedenartige Fälle" **muß** „herein„ziehen können" dürfen.

B. „Und da jene Fälle, die wirklich strafbar sind, sich leicht „unter andere Strafgesetze, z. B. über Vergiftung, subsumiren „lassen". Hierauf replicire ich: Diese Leichtigkeits-Behauptung oder -Vorspiegelung ist eine platte Bramarbasade: verglichen mit der von ihm selber eingestandenen Verschiedenartigkeit der Fälle. Allein, supponirt auch, diese Subsumtion sey leicht: was folgt denn daraus? Ist der Mord darum minder ein besonderes Verbrechen, und als solches verpönt, weil er auch unter den Gewaltthatsbegriff paßt; oder die Falschmünzerei darum minder speciell bedroht, weil sie auch einen Betrug vorstellt? — Und — komisch genug! — gerade sein allegirtes alleiniges Beleg-Beispiel: nämlich die Subsumirbarkeit unter das Vergiftungs-Verbot des Art. 130 C. C. C.: ist schnöde mißglückt! Als Christ hat Carl V. unläugbar den (sterblichen) Leib von der (unsterblichen) Seele unterschieden. Wenn er also dort von „Beschädigung" (durch Gift) „am Leibe" spricht, so meynt er nicht die Seelen-Beschädigung: am wenigsten da, wo der Körper des (z. B. durch Helleborus) wahnsinnig Gemachten robust ist geblieben; und wenn der Kaiser von der „Beschädigung am Leben" redet, so meynt er damit, zufolge der Rubrik und des Textes (s. §. 247 Note b), die Tödtung: und zwar die Tödtung des Körper-Lebens; nicht aber des Seelen-Lebens: sintemal Menschenkinder die **Seele** (nach Matthäus: X. 28) nicht „**mögen**" (können) „tödten".

Mit gleicher Unbedachtsamkeit hängt Mittermaier dieser sei-

oder ihrer sonstigen Beschaffenheit — in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

§. 245.

Körperverletzungen, wie groß sie auch seyn mögen: vom bloßen Schlagen — mit und ohne Werkzeuge an, bis zu den Verstümmelungen — werden, nach römischem Rechte, insgemein zu der Injuria a) gezählt, und mit einer willkühr-

---

ner gesetzwidrigen Thesis noch die historische Behauptung hintan: „Nur in dem sächsischen Gesetzbuch (Art. 137) kommt „Verbrechen der Zerrüttung der Geisteskräfte vor". — Es fiel ihm also nicht ein, daß schon 44 Jahre früher (1794) das preußische, und 25 Jahre lang zuvor sein baierisch-heimisches (1813. Art. 182), dieses selbe „Vorkommniß" hatten geliefert gehabt! M.

c) Z. B. in Majestätsbeleidigung, Entführung, Nothzucht u. dergl. Ist die Körperverletzung convocatis hominibus geschehen, so gehört sie, nach römischem Rechte, zum crimen vis. L. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 2. D. ad L. J. de vi priv. *)

*) Diese Stellen, wenngleich fast buchstäblich conform, widersprechen sich aber kraft ihrer verschiedenen Eingetäfeltheit. Die Eine steht unter dem Aushängschilde: vis publica; die andere aber im Schachbrette der vis privata. Cujacius (Comm. ad Cod. Edit. Venet. IX. 1345), Pothier (Pand. B. 48. T. 7. Nr. IX.) und Wächter (N. Crim. Arch. XIII. 241) meynen, daß deßhalb dem Ankläger, oder aber dem Inquirenten, die Wahl freigestellt sey. Allein es liegt hier vielmehr im Pandekten-Corpus eine reine Antinomie vor; und das A kann nicht gleichzeitig wahr seyn mit dem Non-A. Glücklicherweise entscheidet der Codex (welcher, nach Mühlenbruch §. 71 Note 11, das Uebergewicht hat) in der Const. 4. ad leg. Jul. de vi. 9. 12. für die Subsumtion dieses Falles — nämlich des Schlagens mittelst eines dazu angehetzten unbewaffneten Truppes — unter die „vis privata". Vergl. unten §. 402 Note a. M.

a) Die Beraubung der Zeugungsfähigkeit (L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 5. 6. D. ad L. Corn. de sic.) gehört nicht in die Lehre von Körperverletzungen: weil sie als Tödtung behandelt wird, und, auch an dem Einwilligenden begangen, Capital-Verbrechen ist (P. G. O. Art. 133) *). Der Fall der L. 4. §. 12. de re milit. **) ist ebenfalls nicht als Körperverletzung zu betrachten, sondern als Staatsverbrechen.

lichen Strafe belegt [b]). Andere Quellen des gemeinen Rechts [c]) übergehen diese Handlung mit Stillschweigen.

---

*) S. darüber unten die §§. 397 u. 398. M.

**) Nämlich das Verstümmeln des Sohnes: verübt durch den Vater, um Ersteren zum Kriegsdienst untauglich zu machen. Es ist durch Trajan mit Deportation verpönt. M.

b) Paulus R. S. V. 4. §. 6. 7. 8. — §. 1. 8. 9. 10. J. de injur. L. 5. pr. §. 1. L. 7. §. 8. in f. L. 8. L. 35. L. 45. D. eod. L. 13. D. de accus. Von der L. Cornelia de injur. mündlich *).

*) Vergl. darüber meine Glossen zu §. 275 Note a. M.

c) Die Bestimmungen in dem Landfr. Friedrich's I. §. 3—5 können nicht hierher gezogen werden *). Die P. G. O. spricht, außer jenen Fällen, welche in ein besonderes Verbrechen übergehen (z. B. Vergiftung, Abtreibung der Leibesfrucht u. dergl.), im Art. 136 nur noch von der Beschädigung **) durch ein reißendes Thier, dessen Besitzer dafür (entweder wegen Fahrlässigkeit, oder wegen Vorsatzes) bestraft werden soll. Cf. Martin Lehrb. §. 129 ff. Ueber die Alt-Germanischen und mittel-alterlichen Bestimmungen ***) Heineccius elem. jur. Germ. X. 11. 21. §. 80—100.

*) Und zwar schon darum nicht, weil derselbe sich auf das Fehderecht bezieht: eine Rechtsbefugniß, welche seit dem ewigen Landfrieden von 1495 gar nicht mehr besteht: d. h. weil sie nur von solchen Verwundungen spricht, welche formell zugleich „Landfried-Brüche" waren. (Uebrigens ist hier der erste Landfr. des Rothbarts v. 1156 gemeynt: der auch aufgenommen steht in II. Feudor. und zwar als Tit. 27.) M.

) Sollte heißen „Körper**beschädigung" durch ein dazu aufgehetztes, im Besitzthume befindliches, Thier! Uebrigens redet dieser Art. auch von der **Tödtung** durch ein solches Thier. Denn es braucht keineswegs ein reißendes Thier zu seyn: wie z. B. ein Wolf. Auch ein Stier oder ein Pferd kann solche Tücken haben und seinen leichtsinnigen Besitzer in (arbiträre) Criminalstrafe stürzen. — Hätte der Letztere das Thier (dolose) gehetzt gehabt, so müßte natürlich dieselbe Strafe eintreten, wie wenn er ein **todtes** Werkzeug (z. B. Säbel oder Pistole) angewandt hätte.

Martin wirft absurdermaßen diesen dolus mit jener culpa in denselben Topf zusammen §. 129 Note 7: vergißt also die Regel: quod quis per alium facit ipse facere videtur, und übersieht blindlings, daß Rubrik und Text des Art. 136 nur von dem Falle reden, wenn „das **Thier** Jemand entleibt oder" 2c.; nicht aber von dem Falle, wenn der Besitzer eines Thiers, durch dasselbe, Jemanden entleibt!

§. 246.

Die Größe der Strafbarkeit dieser Uebertretung ist hauptsächlich zu ermessen I) nach der Schwere der Verletzung, an und für sich: und zwar 1) je nachdem dieselbe nur vorübergehende Schmerzen erregt, oder eine Beschädigung zur Folge gehabt hat; 2) je nachdem die Beschädigung lebensgefährlich gewesen, oder nicht; 3) je nachdem diese Beschädigung bleibend oder vorübergehend, unheilbar oder heilbar, ist; und 4) den Beschädigten auf kürzere oder längere Zeit, oder auf immer, für seine menschlichen Zwecke, oder für seinen bürgerlichen Beruf, untüchtig gemacht hat [a]). II) Nach der Größe des (subjectiven) Verschuldens: und zwar insbesondere, je nachdem die Verletzung in der Hitze des Zorns, oder mit vorbedachtem Entschlusse, zugefügt worden ist [b]). Bei einer vorbedachten Beschädigung, welche einen Menschen eines höhern Sinnes, oder der vorzüglichsten Gliedmaßen, beraubt [c]), kann die Strafe selbst bis auf zwölfjähriges Zuchthaus steigen [d]).

Daß nebenher auf Schadenersatz könne geklagt werden, entweder ex edicto aedilitio (l. 40—42. Digest. 21. 1.), oder mittelst der Noralklage („si quadrupes etc.") (Instit. IV. 8.): bedarf kaum der Erwähnung. M.

***) Diese Bestimmungen waren bekanntlich barbarenhafte Geldbuß- (Compositions- oder Wehrgeld-) Tarife für jedes einzelne Glied. S. hauptsächlich Wilda's Strafr. der Germanen: S. 729 f. M.

a) Größe der Gefahr und des Schadens waren auch im alt-germanischen Rechte die Hauptgesichtspunkte für das Maaß der Buße und Wette. Sachsenspiegel I. Art. 68. II. Art. 34. 38. Schwabensp. c. 165. 177. Landfr. Friedrich's I. §. 3—5.

b) Arg. L. 11. §. 2. D. de poenis und der P. G. O. Art. 137.

c) Z. B. Beraubung des Gesichts oder Gehörs, der Hände, Füße, des Gebrauchs derselben u. dergl. *)

*) Die dolose Stiftung von (unheilbarer?) Geisteskrankheit wollen Tittmann (Bd. I. §. 181) und Grolman (§. 255), nach Analogie der Körpertödtung, sogar mit der Todesstrafe geahndet wissen. Allein diese Analogie ist ebenso nonsensicalisch wie die Paralleleſirung von Raub und Diebstahl. Der Diebstahl ist nur

§. 247.

Als qualificirte Körperverletzung ist zu betrachten die Vergiftung: d. i. die Störung vom Gesund-

---

das eine Element vom Raube: indem dieser noch ein zweites — nämlich die Gewaltthat — enthält! Die körperliche Tödtung entreißt das Sublunar-Leben von Leib und Seele zugleich; die Geistestödtung aber nur allein das Seelen-Leben. Beide gleichschwer bestrafen wollen: wäre also ein crasser Verstoß gegen die Regel von §. 104 N. II. (vergl. mit §. 107 No. 2), und wäre ebenso absurd wie die Parification vom Korne der Silbergroschen mit dem Rein-Barrensilber, oder des Punsches mit der Limonade. Daher ist auch die Wahnsinn-Stiftung im Extreme in Sachsen nur mit 20jährigem, und in Baiern nur mit 16jährigem, Zuchthause bedroht. Consentit Werner: §. 576. M.

d) Mündlich: von der Privatgenugthuung *) und dem sogenannten Schmerzengeld. Cf. L. J. Dankwarth: über das Schmerzengeld. Rost. 1788. Quistorp: Beitr. Nr. 23.

*) Dieses Wort „Privatgenugthuung" ist leider dreideutig.

a) Versteht man darunter den bloßen Schaden-Ersatz, so kann dieser auf jeden Fall, mittelst der actio legis Aquiliae, neben und außer der Criminalstrafe begehrt werden: zumal da diese Klage nach unserer Praxis eine reine rei persecutoria ist (Göschen's Pandekt. §. 500 a. E.): denn sie concurrirt auch mit der actio injuriarum cumulativ. l. 15. §. 46. Dig. 47. 10. vergl. mit l. 34. Dig. 44. 7.

b) Versteht man darunter aber jene arbiträre Geldbuße, die, mittelst der actio injuriarum, für des Klägers eigenen Privatbeutel einklagbar ist (§. 7 u. 9. Inst. IV. 4): und zwar auch heute noch (Göschen: §. 138 a. E.): so kann diese keineswegs neben der Criminalstrafe begehrt werden: denn nach römischem Rechte (worauf hier Alles ankömmt! §. 245) concurrirt die accusatio auf öffentliche Strafe mit der actio (aestimatoria) auf diese Privatbuße entschiedenermaßen blos alternativ. §. 10. Inst. IV. 4.

Ebendeßhalb aber muß es, wie Wächter (II. 184 bei d) mit Recht behauptet, der Consequenz wegen, der eigenen Auswahl des Mißhandelten überlassen bleiben, ob er criminelle Satisfaction haben wolle, oder nicht. Mit andern Worten: der Richter darf auf dieses Verbrechen nicht ex officio inquiriren.

c) Versteht man darunter endlich das bloße (sogenannte) Schmerzengeld: die Tröst- oder Aequivalent-Silbersumme für die erlittene Körper-Pein: so haben die Römer zu dessen Erlangung

heitszustand eines Anderen, durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen

---

schlechthin keine besondere actio verliehen: und zwar sehr begreiflich: da, nach ihrem lauten Ausspruch, ihre actio injuriarum ja gerade die Rache-Kühlung (Satisfaction) über die erduldete Contumelia bezweckte, l. 2. §. 4. D. 37. 6. u. l. 15. §. 46. D. 47. 10., und keineswegs die einzelnen Wurzeln des Racheburstes dem Richter vorzuzählen und vorzuwägen brauchte: so daß also der Grimm über erlittene Körper-Schmerzen schon mit in die Aversal-Zech-Summe einschlüpfen konnte: wie bei dem Meß-Stipendium die Schell-Gebühr. — Auch gründen die Vertheidiger des Schmerzgeld-Anspruches: — als einer Forderung, die zum Entschädigungs-Anspruch von a) (sammt der Criminal-Strafe) noch obendreinkomme: — ihn vielmehr auf den (deutschen!) Art. 20 der Carolina. Dieser Artikel sagt nämlich, daß ein widerrechtlich Gefolterter vom lädirenden Inquirenten Ergötzung (= Satisfaction) fordern könne „für Schmach, **Schmerzen**, Kosten und Schaden". Allein aus dem Art. 61 eodem: und zwar aus dessen Worten „wie Recht **ist**": leuchtet klar ein, daß der Kaiser damit keine Correctur des bestehenden gemeinen Rechtes machen, sondern auf dieses Recht nur hinweisen, wollte; und daß folglich — ebenso wie der „Abtrag" für die **beiden** Ansatzposten „Kosten und Schaden" sich auf die alte und alleinige lex Aquilia stützt — andrerseits auch die Posten „Schmach und Schmerzen" weiter Nichts seyen als die zwei vereinten Wurzeln jenes Grimmes und Racheburstes, welchem durch die altbekannte actio injuriarum aestimatoria kann abgeholfen werden. — Wäre Dem aber auch anders und sollten jene Worte des Art. 20 in der That eine correctorische Ausdehnung des Bereiches der lex Aquilia bezwecken (wie Glück: Bd. 10. S. 388 und Puchta: Pandekten §. 388 meynen), so dürften sie doch, eben wegen dieses correctorischen Zweckes, nicht analogisch auf Nicht-Gefolterte extendirt werden. Durch Gerichtsgebrauch ist diese Ausdehnung freilich hie und da geschehen; aber keineswegs (historisch — geschweige denn juridisch) universaliter. Consentit Marezoll (Crim. R. §. 113).

Der sorgsamste Vertheidiger des Schmerzengeld-Anspruches ist Gensler. Dieser will ihn aber **neben** der aquilischen, und neben der Injurien-Klage, auf die Basis vom Art. 20 C. C. C., mit einer ganz abgesonderten dritten Klage geltend gemacht sehen: nämlich mit einer actio utilis (et quidem poenalis!) ex (hac) lege. S. Gensler's Arch. f. d. Praxis. I. 145 u. 147.

Also dieselbe Discrepanz in der Theorie der Propugnatoren, wie in der Praxis der Staaten! Auch die Rechtsphilosophen und Ge-

die Beschädigung bewirkt[a]). Es ist gleichviel — sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe — ob die Störung der Gesundheit gering oder groß, heilbar oder unheilbar, ist[b]); ob sie sich als Gemüths-krankheit äußert, oder als Körper-Krankheit. Nur kann eine blos vorübergehende Störung des Gesundheits-Gefühles durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden[c])[1]).

---

setzprojectanten widersprechen einander vertical. Tittmann (Handb. I. S. 283) will diesen Anspruch sanctionirt wissen (wie es denn auch in Sachsen geschehen ist); Quistorp aber (Entwurf 1782. S. 297) perhorrescirt ihn: und hat den Gesetzgeber Würtemberg's zum Applausor. M.

a) Vergl. oben §. 222 ff.

b) P. G. O. Art. 130. „Wer Jemand durch Gift oder Venen, an Leib oder Leben beschädigt u. s. w." Cf. Boehmer ad h. art. §. 1. 3. Cremani de jure crim. T. I. L. I. P. I. c. 5. §. 51. Ehrmann de ven. dol. §. 27.

c) Grolman: Grundſ. d. CRW. §. 250. Der Grund ist: weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder Uebelkeit nicht einen Schaden am Leibe nennen kann; die P. G. O. aber eine Beschädigung am Leibe fordert. Dagegen Martin: Lehrb. §. 132.

1) Hier liegt es nun endlich, bei Vergleichung mit §. 222, in Klarheit vor, wie Feuerbach den uraltbestrittenen Art. 130 der Carolina interpretire! Er glaubt: die geschärfte Radstrafe sey darin sowohl Demjenigen angedroht, welcher eine bloße Körperbeschädigung mittelst Giftes bezielt und auch bewirkt, wie Demjenigen, welcher eine Gifttödtung beabsichtigt und auch producirt.

Eh' ich zur Kritik hievon schreite, müssen folgende Sätze vorangestellt werden.

1) „Gift" oder „Venen" bedeutet, wie schon oben, Seite 361 Note *, bemerkt steht, an sich selber keineswegs gerade nur einen menschentödterischen Stoff: wie denn auch Feuerbach, §. 222 und hier §. 247, es nicht so enge definirt. Hätte daher der Art. 130 auch von der bloßen Beschädigungs-Absicht reden wollen, so müßte man auch ein solches Gift von ihm für mitgemeynt ansehen, welches nur lädiren kann, aber nicht tödten. Consentit Schürmayer: gerichtl. med. Klinik. 1845. S. 725.

2) Es ist für den Begriff des Giftes gleichgiltig, ob es bei äußerlicher, oder bei innerlicher, Application seine verderberische Wirkung erzeuge. Z. B. Vitriolsäure im Waschwasser, wodurch

einer *** Kaiserin incurabel die Gesichtshaut garstig verderbt wird, operirt als Gift. Auch hiermit ist Feuerbach's eigene Definition im Einklange, sowie auch Schürmayer (l. c.) und Henke (Lehrb. d. ger. Med. §. 631).

3) Keineswegs versteht die Carolina unter „Beschädigung" blos eine nichtvorübergehende — d. h. permanente und unheilbare — Läsion: denn a) nach ihrem Art. 176 bezeichnet sie damit eine jede Uebels-Stiftung — ja (wie Gerstlacher XI. 2876 andeutet) sogar vorzugsweise eine reparable (weil gegen eine irreparable keine Caution schirmen kann!);

b) und im Art. 136 spricht sie vom „Schaden, den ein Thier an Leib oder Leben" stiftet. Nun ist es aber aus l. 1. §. 7. u. l. 3. Dig. IX. 1. notorisch, daß ein solcher Schaden (Noxa) am Leibe auch durch den Hufschlag eines Pferdes stiftbar sey, und gerade in der Kurkosten-Last bestehen könne: folglich mit Nichten gerade ein incurabler seyn müsse. Consentit Martin: §. 133 Note 3 (consequent mit sich selber §. 129 No. II.).

[Gengler bestreitet diesen Satz II. 316 mittelst folgenden Ausspruches, den Max I. von Baiern Anno 1618 in seiner Malefizordnung gemacht: „Obwohl im CXXX. Art. der kaiserl. P. G. O. „von der Straff deren, die jemandt mit Gifft an Leib oder Leben „beschädigen, ordnung geschicht, so würdet doch nit vermeldet, wann „einer dem Andern Gifft hatte eingeben, doch demselben durch Artznei „geholffen, oder sonsten das Gifft ohne sonderen Schaden von jme „kommen, wie derselb zu straffen seye, Und wiewohl die Rechtslehrer „dißfalls nicht ainig, so soll doch ein solcher, der dem an„dern ein recht Gifft, nicht nur zuberait, sondern auch „wirklich in seinen Leib gebracht hat, wie das beschehen, „mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt gericht werden". Gengler legt nämlich auf das Prädicat „sonderen" (Schaden) schweres Gewicht und paraphrasirt dasselbe durch „auffallender, äußerlich erkennbarer, nicht einmal durch ärztliche Kunst zu hebender" („Nachtheil"): und raisonnirt dann so: Da dieser Churfürst über nicht-sondere Schäden im Art. 130 der Carolina eine Sanction vermißt hat, während er doch kein volles Jahrhundert nach deren Geburtsstunde schrieb, und also deren Sprache gar wohl deuten konnte, so muß offenbar Carl V. nur allein jene „sonderen" Schäden gemeynt haben. Hierauf entgegne ich mit einem Argumentum ex absurdo: Unter des Kaisers Wort „beschädigt" muß jederlei Schade gemeynt gewesen seyn: denn sonst hätte ja der Churfürst nicht nöthig gehabt, die unheilbare Beschädigung durch einen eigenen **Prädicat**-Beisatz von der unheilbaren zu **unterscheiden** (nämlich durch das Adjectivum: „sonderen")! Wer würde, z. B. — weil denn doch Krankheit nur ein schwereres Uebelbefinden bedeutet — über Denjenigen, welcher von Uebelbefinden gesprochen hätte, den Tadel pronunciren: „Es hat derselbe nur von schwerem

Uebelbefinden geredet"? Dieser Tadel wäre albern: denn alsdann hätte der Redner sicherlich den Special-Namen „Krankheit" gebraucht; und nicht den General-Namen „Uebelbefinden"! „Sonderer Schade" kann also nicht soviel bedeuten wollen als „Schaden in eminenter Potenz": denn der Kaiser spricht so deutlich als möglich von jederlei Schaden aller Potenzen. Wohl aber schweigt der Kaiser über den Vergiftungsfall, wo **gar kein** (Leibes) Schaden entstanden ist: d. h. wo nicht, außer dem verbrecherischen Gifteingeben, noch separatim — nebenher der verbrecherische Act der Leibesbeschädigung vorliegt. — Der Kaiser läßt es also zweifelhaft, wie der erstere Act, ohne Begleitung des abgesondert davon vorkommen (nebenherlaufen) könnenden letzteren, zu bestrafen sey. Nunmehr, hoff' ich, ist der ächte Sinn des Prädicates erklärt. Nur er harmonirt mit dem Idiotikon des baierischen Mittelalters: denn „sonder" heißt dort nicht „eminens" oder „apertus"; es heißt separatus. — S. Westenrieder: Glossarium vocum bavar. 1816. fol. S. 541. Nur bei dieser Deutung bleibt Max der Wahrheit getreu, und wird ihm ein Albernheitsvorwurf erspart. Nur mit dieser Auslegung endlich wird der l. 19. D. I. 3. gehorcht: „In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret"; während umgekehrt Gengler eine vocem certam nec ambiguam zu einer significatio vitiosa umbeuteln will.]

Es versteht mithin der Kaiser unter „Beschädigung" z. B. auch schon das Stiften einer dreitägigen Cholik, oder einer viertägigen Migräne; und diese Läsion wäre — wenn auch des Verbrechers Absicht, ferne vom animus necandi, gerade nur auf sie abgezielt hätte — nach Feuerbach's Prämisse, folglich mit geschärfter Räderung bedroht!

So viel vorangeschickt, sage ich nun kritisirend: Wäre dies die ächte Meynung Carl's V. gewesen, so müßte er ein Idiot in der Criminalpolitik heißen: denn es würde alsdann eine A. Marg. Zwanziger, wenn ein Gelüste zum giftmischerischen Cholikstiften gegen einen verhaßten Neben-Dienstboten sie überwältigte, die hierzu erforderliche Arsenik-Dose bis zur Tödt-Kraft verstärken: weil nicht ihre Strafbarkeit dabei zunähme; wohl aber ihre Sicherheit vor Entdeckung: sintemal ein Todter weder bezeugen kann, noch denunciren.

Ist daher irgend eine sinnigere Meynung aus des Kaisers Worten hervorlesbar, so muß diese vorgezogen werden! Nun ist aber die von Wächter (II. 188) vollkommen einleuchtend und befriedigend. Sie geht dahin, daß der Kaiser im ganzen Art. 130 als einzige Absicht den alleinigen animus necandi im Aug habe: also an einen animus infirmandi gar nicht denke: dergestalt, daß mithin die Beschädigung am Leibe als ein bloßer Conatus des Giftmordes darin figurire; aber in der Eigenheit (verglichen mit der Generalregel des Art.

178): daß diesen Versuch ausnahmsweise die nämliche Strafe trifft, wie das delictum consummatum.

Wächter's Motive für diese Interpretation sind folgende.

1) Weil der Art. 130 unter der Rubrik von „bösen Tödtungen" (**nicht** auch „Leibesbeschädigungen"!) steht: und zwar gerade als der vorderste in der Reihe.

2) Weil am Schlusse von dessen **Text** selber die Worte stehen: „nach Ermessung der Person und Tödtung".

3) Weil mindestens der Sinn zweifelhaft sey, und daher, gemäß der (schon oben von mir citirten) Auslegungsregel von l. 19. D. I. 3. angenommen werden müsse, daß durchaus nur die Tödt-Absicht vorausgesetzt sey [wobei ohne Zweifel subintelligirt wird: „weil es ja vitiös — anomal und monströs — wäre, auch einen Tödtabsicht-**Freien** „einem fürgesetzten (i. e. prämeditirten) Mörder gleich" bestrafen — ja sogar — gerade wie einen Vater-Mörder (Art. 137) — noch obendrein mit Zangen zwicken zu lassen].

Diesen schlagenden Gründen füge ich, zum Ueberflusse, noch folgende 4 bei:

a) Weil auch die Specialrubrik des Art. 130 nur allein auf die Tödtabsicht zielt: denn sie heißt — „die mit Gift — heimlich vergeben". Dieses „Vergeben" hieß, nach des gleichzeitigen Gobler Autorität, schon Anno 1532, necare; und heißt noch auf die heutige Stunde nicht: mit Gift beschädigen; sondern: mit Gift auf die Seite schaffen. Auch zeigt der Text vom ersten Absatze des Art. 37, verglichen mit dessen Rubrik: daß der Kaiser unter „Vergeben" sich nichts Anderes dachte als „Vergiften"; aber eine Necatio per venenum: denn er spricht ja von dem Vergifteten unterscheidungslos im Praeterito („in Freundschaft gewest") und setzt (als ob sich dies aus der Natur der Vergiftetheit immer von selber verstünde!) „seinen Tod" schlechthin voraus.

b) Weil nach dem Rechtsbuche Ruprechts von Freysing und nach der Nürnberger Praxis, im 15. Jahrhundert, nur der consummirte Gift-Mord mit dem Rade bestraft ward (nicht auch der blos attentirte: geschweige denn die bloße strict-intendirte Beschädigung mittelst Giftes). S. Gengler: I. S. 183—186.

c) Weil, nach dem Berichte des gleichzeitigen Damhouder (Kammerraths von Carl V.: welcher Anno 1532 schon 25 Jahre alt war), die gemeinrechtliche Praxis damals sogar über den vollführten Giftmord nur die Schwerdt-Strafe verhängte. S. dessen Praxis rer. crim., übers. v. Carlstat. Frankf. a. M. 1565. Cap. 74.

d) Und weil aus dem oben citirten Gesetze von Max I., und zwar aus dessen Terminus „recht Gift", per analogiam deutlich hervorleuchtet, daß das Wort des Art. 130 „Gift" nicht nur im **absoluten** Sinne zu verstehen sey (nämlich nocivum für jedweden Menschenkörper!), sondern auch im **eminenten** Sinne (das heißt: lethaliter nocivum): ebenso wie, nach Seite 361 Note *, das Wort Venenum: indem es ja sonst bar-

barische Grausamkeit gewesen wäre, wenn dieser Churfürst schon das schadlos abgelaufene mordabsichtlose Eingeben von Kantharidenpulver (wie Madame Hendel-Schütz aus Geilheit es in Halle verübt!) mit dem Schwerdte bestraft hätte. Hat aber das Gift eine Tödt-Kraft, dann freilich deutet schon dessen heimliches Beibringen wenigstens auf die eventuelle Mordabsicht (S. 94), und ist also schon das Eingeben an sich, auch wenn es schadlos bleibt, als conatus proximus des Giftmordes — als vereitelter Giftmord hoch strafbar. Diese absolute Lethalkraft des Giftes nun ist es offenbar, was durch das Beiwort „recht" von Max angedeutet wird (nicht — wie Gengler S. 279 wähnt — im Gegensatze von imaginarium, sondern von imperfectum!). Was aber insofern von Max gilt, ist auch auf Carl V. anwendbar: zumal in Vergleichung mit dessen (bei a soeben besprochenem) Artikel 37. Auch er hat sich, meiner festen Ueberzeugung nach, unter Gift nur das venenum sensu stricto gedacht, und konnte daher, wenn er von einer aus dessen heimlicher Eingebung entstandenen Leibesbeschädigung sprach, den Fall gar nicht als einen möglichen im Auge haben, daß diese Eingebung ohne den animus necandi erfolgt sey. Eher noch könnte man, bei Verstande, mit der Heugabel blos kitzeln wollen, als mit Arsenik oder Blausäure auf einen bloßen Magenkrampf losarbeiten. Es mußte ihm daher jene Leibesbeschädigung nothwendig als weiter Nichts denn als ein conatus proximus qualificatus von Giftmord erscheinen. Und da auch das Giftmordgesetz des gemeinen (römischen) Rechtes: nämlich die lex Cornelia de sicariis: den Conatus gleichschwer wie das delictum consummatum bestraft, l. 3. u. 7. Dig. 48. 8., so ist es nicht befremdend, daß er diesen Leibesbeschädiger — als den Urheber eines, ohne dessen Verdienst, vereitelt wordenen Meuchelmordes — zumal da das Delict der Körper-Violätio (d. h. der Injurie) formaliter concurrirte — als einen subjectiv **gleich** strafbaren und **gleich** gefährlichen Menschen — ebenfalls einen boshaftigen Missethäter nannte und nicht minder schauderhaft büßen ließ.

Die Gegenargumente oder Instanzen, welche bei Gengler dem Einen oder Anderen dieser 7 Indicien opponirt stehen, sind so elend, daß ich aus Respect für des Lesers Zeit und Geduld sie verschweigen muß. Ich thue es, unter Verweisung auf meine Note 1 zu §. 248.

Zum Schluß aber darf ich wohl mit gerechtem Staunen die Frage aufwerfen: Wie hat Feuerbach noch in seiner vorletzten (10ten) Ausgabe sich der Behauptung erdreisten können: Daß der Art. 130 die Verletzung als Versuch betrachte, „widerlegt sich aus der **flüchtigsten Uebersicht** des 130. Artikels"? — Ich, meines Ortes, glaube, daß gerade die gegentheilige Meinung nur aus solcher Blicksflüchtigkeit entspringen könne. Auf jeden Fall ist so viel gewiß — und ominös, daß er in seiner jüngsten Edition diese Behauptung ausgetilgt hat. Vgl. meine Note * auf S. 412. M.

§. 248.

Das Gesetz droht diesem Verbrechen, ohne Rücksicht auf die Größe der erfolgten Beschädigung [a]), die Strafe des Mordes [b]) [1]). Die Leichtigkeit der Begehung, die Schwie-

---

a) Dagegen Martin: Lehrb. §. 133.

b) P. G. O. ang. Art. Die Praxis nimmt, bei bleibendem Nachtheile für die Gesundheit, das Schwerdt an; bei einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit aber lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe *). — Bei eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zu zeitigem Gefängniß, oder Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre, sinken. Vergl. J. G. Vogel: de veneficii, in casu ubi mors non secuta, poena non capitali. Dresd. 1715. — J. G. Zoller: de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips. 1761. — Eisenhart: Erzählung bes. Rechtshändel. Thl. VIII. Nr. 6. — Klein's Annalen. Bd. IX. Nr. 3. — Quistorp: Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das preuß. Gesetzb. P. II. T. 26. §. 856 ff.

*) Im Widerspruch hiermit bezeugt Tittmann (I. S. 411): „Auf „Vergiftungen, die den Tod nicht zur Folge gehabt haben, tritt — „nach dem Gerichtsgebrauche — Zuchthausstrafe" (also nie das Schwerdt!) „bis zu 10 Jahren ein". (Dies wäre also das Maximum!)

Der Curiosität wegen, und zum Beweise, daß solche criminalstatistische Durchschnitts-Summen für Gesammt-Deutschland weiter Nichts seyen als ein Irrwisch, stehe hier eine Notiz aus Schirach's holstein. Cr. R. 1828. S. 336: „Eine Frau ist „wegen Ehebruchs und beabsichtigter Vergiftung ihres Mannes „verurtheilt worden zu — einem Jahr Zuchthaus, und der Theil- „nehmer daran auf 1/2 Jahr". M.

1) Muß heißen: des Verwandten-Mordes; und zwar nur bei gehegt gewesener Tödt-Absicht. S. §. 247 Note 1. Auch ist noch ausdrücklich beizufügen, daß nach des Artikels 130 Schlußworten, welche auf den Art. 137 verweisen, die Zahl der Zangenzwicker alsdann größer soll ausfallen, wenn der Giftmord zugleich einen sogenannten „Verwandtenmord" vorstellt. §. 231—234.

Trotz den sonnenklaren Worten des Art. 130 und der ebenso unzweideutigen Uebersetzung des Zeitgenossen Gobler macht Gengler (I. 217) nicht die **Vermehrung** der Zwicker, sondern das ganze Gezwick überhaupt, von der Parricidial-Eigenschaft abhängig!! M.

rigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Größe des Reitzes zur That, sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich größeren gleich gestellt wurde.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl wenn die Absicht auf Tödtung, als auch wenn sie blos auf Verletzung, gerichtet war[a]) [1]). Nur, wenn der schädliche Stoff

---

a) Andere fordern den animus necandi, und betrachten das Veneficium nur insofern als ein ausgezeichnetes Verbrechen: daß der mit Körperverletzung verbundene Versuch der Tödtung dem vollendeten Morde gleichgestellt werde: wie Kress: ad Art. 130 §. 3. Ehrmann: de venef. dol. §. 10—12. Boehmer: ad h. art. 179. Wächter: Lehrb. §. 175 u. Bauer: Lehrb. §. 163. *)

*) Einer der neuesten Verfechter dieser richtigen Meynung ist Jordan (üb. Auslegung der Strafges. S. 116 f.). Auf Feuerbach's Seite aber haben sich gestellt Marezoll: S. 395 Note 1. und Heffter: S. 236 Note 5. Martin steht auf eben dieser Seite; aber mit juckendem Gewissen: denn im crassen Widerspruche mit sich selber (s. oben S. 407 in med.) sagt er, willkührlich und muthwillig restrictiv interpretirend: „Soll die gesetzliche Strafe „nicht buchstäblich, dem wahrscheinlichen Willen der Gesetzgebung „zuwider, auf jede Vergiftung von noch so unbedeutenden Folgen „angewendet werden, so darf nur eine, durch dieses Verbrechen „veranlaßte unheilbare Krankheit — — mit dem Rade 2c. be„straft werden". — Aeußerst neugierig frag' ich nach den Gründen jener angeblichen „Wahrscheinlichkeit". Antwortend beruft er sich lakonisch auf l. 4. §. 1. in f. Dig. de incendio 47. 9. in Vergleichung mit l. 19. D. I. 3. Allein beide Stellen passen hieher wie aufs Auge die Faust. Die Erstere redet von einer bei Unbestimmtheit des Strafgesetzes zu machenden Unterscheidung (s. oben §. 77); der Art. 130 aber ist ein bestimmtes Strafgesetz (die Zangenzwicker-Zahl abgerechnet). Die Letztere aber redet vom Fall einer vox ambigua legis; allein die Phrasis „an Leib beschädigt" ist keineswegs zweideutig; sondern blos generell und vielumfassend: namentlich ebensowohl die heilbare, wie die unheilbare, Beschädigung bedeutend. Vergl. noch oben S. 408, in medio. M.

1) Nach meiner Theorie im §. 247 Note 1 ist dieses Dogma von Feuerbach über nicht-todbezielende Vergiftungen falsch: ob er das-

gar nicht in der Absicht zu verletzen, mitgetheilt wurde, ist eine culpose Vergiftung anzunehmen b) 2).

---

selbe nun auf die Carolina gründe, oder auf das Corpus juris Justinianeum.

a) Falsch ist es, wenn er meynt (und so meynt er wirklich!), daß sie Vergiftungen im Sinn und nach Vorschrift vom Art. 130 der Carolina seyen: denn dieser Art. bezielt blos allein die todbezielenden Vergiftungen (gelungene wie mißlungene).

b) Nicht minder falsch erscheint es, wenn man dasselbe mit der lex Cornelia de sicariis de veneficiis (Dig. 48. 8.) vergleicht: denn auch diese bestraft nur Denjenigen, als einen Giftmischer: „qui „venenum **necandi** hominis causa fecerit vel vendiderit, „vel habuerit". L. 3. §. 1. h. t.

Es bildet also, nach unserem gemeinem Rechte, die mittelst Giftes bezielte und bewirkte bloße Körperbeschädigung keineswegs eine qualificirte corporis violatio, und keine Vergiftung sensu technico stricto. Mithin ist es begriffsverwirrerisch und tadelhaft, sie unter der vorliegenden Rubrik auch nur speciell hervorzuheben: geschweige denn unter dem Namen „Vergiftung".

Mit Recht geisselt daher Wächter (II. 189.) einen (allzusehr überschätzt und gelobhudelt gewesenen) Dresdner Criminalisten folgendermaßen: „Tittmann: in s. Handb. §. 200 Note u (1. A. §. 255 Note d) „gibt zu, daß der Art. 130 der P. G. O. blos „von dem Falle spreche, wenn der Verbrecher die Absicht zu tödten „hatte. Allein dann ist es ja ganz gegen die Gesetze, wenn der„selbe l. c. §. 197 f. (1. A. §. 250 f.) auch bei einer bloßen „dolosen Gesundheitsverletzung das Verbrechen der Vergiftung „annimmt". M.

b) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneien tödtet *). P. G. O. Art. 134. Vergl. auch L. 3. §. 2. D. ad L. Corn. de sicar. — Mündlich: von den sogenannten Liebestränken **) und der L. 38. §. 5. D. de poenis. Vergl. Chr. Gothofr. Stenzel: Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis. Vit. 1726.

*) Hinzugesetzt hätte werden sollen: „mit dem animus curandi" (tödtet): denn that er es animo necandi, so ist er (nach dieses Artikels Schluß) „als ein fürsetzlicher Mörder zu strafen". M.

**) Bekanntlich ist Lucullus an einem solchen Philtrum oder poculum amatorium (d. h. Geilheitstränkchen) gestorben, welches ihm sein Freigelassener beigebracht; und vermuthlich ebenso Caligula. — Ihre Beibringung kann nur unter der Bedingung ein Delict seyn, wenn sie mala venena enthalten: also z. B. nicht, wenn sie das Menstruations-Blut des sie darreichenden Weibes (im Vehikel von Roth-

§. 250.

Die unternommene Vergiftung, selbst wenn sie blos

---

wein) involviren. Siehe das Medicinalgutachten in Klein's Annalen. XVII. 229 f. Im Uebrigen verweise ich darüber auf die Lehrbücher der gerichtl. Medicin und auf Gengler: l. c. S. 112 f. M.

2) Hier mangeln offenbar die Worte: „wo nicht gar eine blos casuelle". (Letzteres nämlich alsdann, wenn der Mittheiler gar **keine** Mittheil-**Absicht** hatte: d. h. die Anwesenheit des Giftes nicht kannte: und zwar ohne seine Fahrlässigkeit nicht kannte: wie z. B. wenn die Vergiftung durch eine mit Blausäure inficirte Blutwurst erfolgt ist, die ein Bauer am Fleischerladen eingekauft und optima fide seiner Familie vorgesetzt hatte.

Sorgsam aber muß hier, meiner Theorie gemäß, noch Folgendes beigefügt werden.

A. Ist im Gefolge dieser Culpa der Tod eingetreten, so liegt eine Tödtung aus Fahrlässigkeit vor, und gehört der Fall mithin nicht hieher; sondern in den Bereich von §. 227.

B. War aber eine bloße Leibesbeschädigung das Resultat dieser Culpa, so liegt gar kein öffentliches Delict (Verbrechen) vor: weil die dolose Körperverletzung eine Injurie vorstellt, §. 245; eine culpose Injurie aber ein Mondkalb ist: wie eine Solo-Harmonie. §. 278 u. 279. Consentit Wächter: II. 184. Es besteht alsdann nur ein civilprocessualisches Privatdelict, aus dem Gebiete der lex Aquilia. S. oben §. 246 Note d. Consentit Roßhirt: Lehrb. S. 418.

Pseudo-Weigand gibt es zu: daß eine culpose Injurie nicht existire (S. 242); fährt aber dann so fort: „Insofern aber die „Körperverletzung als eine Art der Injurie betrachtet werden muß, „zu welcher ein bestimmter Erfolg gehört, kann auch eine culpose „Verletzung bestraft werden". Und er beruft sich hierüber auf die Art. 134 u. 136 der Carolina. Obstupui! — Was also von dem ganzen Genus, d. h. von sämmtlichen Speciebus, der Injurie nicht prädicirbar ist, das sollte dennoch von einer einzelnen Species prädicabel seyn!

a) Wie: es sollte wahr seyn, daß nicht zum Thatbestand von jederlei Injurie ein bestimmter Erfolg nöthig sey? Längst ist es bewiesen, daß dazu derjenige Erfolg erheischt werde, welcher in einer erlittenen Contumelia besteht: indem gerade diese durch die actio injuriarum aestimatoria (imo noxalis!) ästimirt wird: und in-

in der Absicht des Verletzens[1]) geschah, muß beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen[2]) der Vergiftung ist geendigt (perfectum

---

dem sonst die Gesetze nicht von einem pati injuriam könnten reden. Weber: über Injur. II. 10 ff.

b) Wie: es sollte daraus, daß eine dolose Handlung criminell strafbar ist, wenn sie einen bestimmten Erfolg hat, schon folgen, daß auch die culpose Verursachung dieses Erfolges criminell strafbar wäre? Hieße dies nicht, in Bezug auf den Thatbestand, das Criminalrecht auf den Kopf stellen, durch den Satz: exitus spectatur; non voluntas! Selbst alsdann wäre jene Folgerung falsch, wenn der Böswille und der Nichtwille, statt natur-verschieden zu seyn, wie Tag und Nacht, blos dem Grade nach differirten, wie Tageslicht und Dämmerung. Denn alsdann dürfte man zwar, gemäß der Regeldetrie, etwa sagen: der Dolus — à 100 Pfund Gewicht — producirt 3 Gefängnißmonate: mithin producirt die Culpa, à 10 Pfund Gewicht, 9 Gefängnißtage. Allein es könnte gar leicht eine Läsion, die nur mit 9tägigem Gefängnisse zu büßen ist, aus dem Criminalfeld hinaus, in den bloßen Polizei-Bann, verwiesen stehen. — Wenn das Anspeien nur dann eine Ehrenkränkung ist, wann es absichtlich geschieht, so stellt das absichtslose Anspeien gar keine Ehrenkränkung vor: eine culpose sowenig als eine dolose. S. oben §. 55 Note a.

Nur der negative Satz ist wahr: Wenn eine dolose Handlung auch alsdann (als Conatus) strafbar ist, wenn sie keinen Erfolg gehabt hat, so ist eine culpose Verübung dieser Handlung, in diesem Erfolglosigkeitsfalle, gar nicht strafbar: weil es an exitus und voluntas zugleich mangelt. Non datur conatus culposus! §. 55. Note b.

c) Der Art. 134 C. C. C. redet nicht von culposer Injurie; sondern von culposer Tödtung.

d) Der Art. 136 endlich spricht zwar von Leibesbeschädigung (sogut wie von Tödtung), die durch ein Thier verübt wird: also durch ein Geschöpf, welches nicht injuriiren kann: l. 1. §. 3. Dig. 9. 1; aber er ist weit entfernt, die Strafe, womit er des Thieres Herrn deßhalb bedroht, einer „injuria culposa" dieses Herrn contra laesum zu dictiren: d. h. einem Mondkalbe: l. 34. pr. D. 44. 7: indem er sie vielmehr deutlich auf Rechnung einer fahrlässigen Mißachtung von polizeilicher Warnung schreibt. Vergl. die Bambergensis §. 161 und die beiden Projecte der C. C. C. Art. 142. M.

1) Dies ist, nach meiner Ueberzeugung, falsch. S. oben S. 406 N. 1. M.

2) Dieser Ausdruck ist hier ebenso falsch wie oben §. 228 Note 1. Es muß heißen „die Unternehmung ist geendigt". M.

veneficium), wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne schädlichen Erfolg, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der ordentlichen am nächsten kommende Strafe Statt finden, wenn die endigende Handlung von solcher Beschaffenheit war, daß wenigstens eine Körperverletzung entstanden seyn würde, wenn nicht zufällige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund, warum die Verletzung nicht erfolgte, in der allzu geringen Dosis des Giftes, so sind gelindere Strafen anzuwenden [3]).

---

3) Dieser ganze § widerstreitet den Gesetzen und muß umgearbeitet werden. Man unterscheide:

A. Hatte der Giftreicher blos den nocendi animus gehegt, dann ist der Conatus ein sogar civilistisch (geschweige criminalistisch!) völlig strafloser Act: weil das delictum consummatum selber nur das Privatdelict der Injurie vorstellt; in Bezug auf Privatdelicte aber ebensowenig ein Conatus beachtet wird, wie in Bezug auf das Ehe-Sacrament die Unfruchtbarkeit. S. z. B. l. 15. §. 10. D. 47. 10 und. vergl. Luden: v. Versuch S. 130 f. und Wächter: Bd. I. S 53 u. 140 und Bd. II. S. 88.

B. Hatte derselbe aber den necandi animus gehegt, so gehört der Conatus so wenig wie der gelungene Giftmord hieher, sondern obenhin unter die Rubrik „Ausgezeichneter Mord": §. 230. Vergl. meine Note 2 auf S. 361. Soviel über Feuerbach's Formfehler! In Betracht der Materie selber aber ist zu unterscheiden:

a) Entweder ist irgend ein erweisbarer Körperschade eingetreten (was freilich bei bloßem Uebligkeits-Gefühl nicht möglich seyn wird! §. 247 Note c), dann tritt nach Art. 130 C. C. C. die Strafe des consummirten Giftmordes ein: gleichviel ob das Unterbleiben des Todes von der Kleinheit der Gift-Dosis hergerührt hat, oder nicht.

b) Oder ein solcher Körperschade ist nicht eingetreten. Für diesen Fall, welcher wieder in mehrerlei Stadien zerfallen kann: z. B. von der eigenhändigen Eingegebenheit der vergifteten Arzney durch ein Scheusal, wie der Arzt Castaing (dem Casus, worauf Max I., nach S. 407, in medio: das Schwerdt angedroht) bis herab zu der Station, wo der Attentator, das Gift im Rockermel tragend, sich erst in des Schlachtopfers Hausküche geschlichen: für diesen Fall, sage ich, haben wir kein universelles deutsches Specialgesetz; wohl aber die römische lex Cornelia de sic. et venef. Diese bestraft aber

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Verfügung über seinen Körper.

§. 251.

Der Mensch hat, mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freie Verfügung über denselben. Wer, durch Eigenmacht, dieses Selbstverfügungsrecht eines Andern aufhebt oder beschränkt, macht sich einer Rechtsverletzung schuldig. Drei Verletzungen dieses Rechts: Plagium, Entführung und Nothzucht, sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

G. E. Deyling: Diss. ad L. Fabiam de plagiariis. Lips. 1745.
Leyser: Spec. 624.
Tittmann: Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit ꝛc. Meißen 1806.

§. 252.

Menschenraub (plagium) a) ist die rechtswi-

(nach l. 7. D. 48. 8.) den Conatus veneficii ebenso schwer, wie das veneficium consummatum: nämlich mit dem Schwerdt, oder aber mit Deportation: l. 3. §. 5. D. eod. Der Begriff von Conatus aber allerdings wird durch den Art. 278 der Carolina festgesetzt. S. §. 42 Note b. M.

a) Unmittelbare Gesetzquelle ist nicht blos die Lex Fabia *) de plagiariis (Dig. XLVIII. 15. Cod. IX. 20.), sondern auch der Reichsabsch. v. J. 1512. IV. §. 6., welcher, unter Anderem, überhaupt Denjenigen, welcher „den Andern heimlich fahet — hinwegführet, zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängniß heimlich enthält, zu Zeiten Andern verkauft oder übergibt, oder in andere Hände fahet", sowie dessen „Zuschieber und Enthalter" für Missethäter erklärt; dieselben dem peinlichen Processe unterwirft und

drige Besitzergreifung von einem Menschen b),

in dem angeführten §. 6 u. ff. die Formen bestimmt, unter welchen gegen sie, so wie gegen Mörder, Todschläger und Mordbrenner, verfahren werden soll. Alles Dieses ist größtentheils wörtlich wiederholt in dem Landfrieden v. J. 1521. Tit. VII. §. 8 ff. Der Begriff des Menschenraubes kann daher nicht, wie Martin (Lehrbuch §. 126) annimmt, blos in dem römischen Sinne genommen werden **).

*) Das Wort Plagiarius hieß in Alt-Rom offenbar ebensoviel wie in England Kidnapper (Kinds-Schnapper), und in Holland Schaaker (Netz-Fischer): d. h. Sclaven-Jägdler, oder Sclaven-Wilderer (sit venia verbo!). Und weil ein solcher Freibeuter seinen Gewinn a) ebensogut an bisherigen Sclaven kann machen, die er z. B. an einen anderen Herrn vertrödelt, wie b) an bisherigen Freien, die er an einen erstmaligen Herrn verschachert, so hat die lex Fabia, in ihrem neu'sten Zuschnitt, ihn, für diese zweierlei sehr ungleichwichtige Verbrechen, in zwei verschiedenen Kapiteln, mit zweierlei Strafen bedroht. Nämlich in ihrem zweiten Kapitel bedrohte sie das Vergehen von a): und zwar mit einer Geldbuße an den Fiskus, oder mit der Bergwerks-Strafe: also z. B. das Verführen eines Sclaven sammt Vorenthaltung desselben, in necem von dessen Eigenthümer. Für diese mildere Art von Plagium mangelt es uns jetzt, auf deutschem Boden, glücklicherweise an einem Objecte. Wo keine Sclaven sind, können auch keine unterschlagen werden! Auch hat Feuerbach diese völligermaßen außer **Aug**.

In ihrem ersten Kapitel hingegen verpönte sie die weit sträflichere Form: das bösliche Versetzen von einem Freien in das Sclavenjoch: und zwar mit dem Schwerdte. Diese Art allein hat Feuerbach hier vor Augen: und sie kann, auch in ihrer altrömischen crassesten Form, noch jetzt in Deutschland zur Aburtheilung kommen: z. B. wenn ein Hamburger seine Tochter auf einem Sclavenmarkte zu Constantinopel verkauft hätte. Vergl. Seite 52 Note c; meine Ausg. II. von Klüber's Völkerr. §. 61 Note *** u. Wheaton: droit des gens. 1848. Bd. I. S. 138.

Wenn der Spanier Ididor v. Sevilla wähnte, die Wurzel vom Worte Plagium sey das griechische πλαγιον = schräg — unredlich — ränkevoll (als ob dieses Prädicat nicht jedem kleinen **Preller** gleichgut anpaßte! §. 411! —), so ist dies fast ebenso lächerlich als wenn Ménage dasselbe von Plaga (Schlag) ableitet: weil — ein solcher „Seelenverkäufer" mit Schlägen gestraft werde (was nicht einmal wahr ist!); während es offenbar (nach des Tolousers Gregor, und Schrader's Ueberzeugung) von Plaga = Netz herrührt: als dem (eigentlichen, oder aber metony-

um über denselben, zu was immer für einem

---

mischen) Werkzeuge des Menschenfängers: völlig ebenso wie der holländische Name Schaaker. Les beaux esprits se rencontrent! Ebendamit ist auch der andere Metapher-Volkswitz erklärt, welcher den Korsar-Schriftsteller einen Plagiarius nennt. Um mit fremden Federn zu prunken, muß Papageno deren Eigenthümer erst in seinem (gähnenden) Netze gefangen und berupft haben. — Vergl. instar omn. Gothofred. ad Cod. Theod. Bd. IX. Tit. 18 u. Rein's Gesch. d. r. Cr. R. 386—392. M.

**) Martin verschmäht nämlich (§. 127 N. 1) die (abgedruckte) Stelle des Reichsabschiedes: weil sie sich nur „historisch" über das „Plagium" ausdrücke: und zwar in Klage- (d. h. Wehklage-) Form. — Heffter verwirft sie darum (§. 288 N. 4), weil darin „überall die Idee einer öffentlichen Vergewaltigung vorherrschend sey, ohne daß sich daraus der Begriff eines selbstständigen Verbrechens bilden lasse". Marezoll desgleichen (§. 117 Note 4): weil „offenbar das Fangen und Einsperren von Menschen nur als Unterart des Landfriedensbruches erwähnt sey". Und Mittermaier endlich sagt (§. 251 N. I.): „dieser Reichsabschied beweist für uns Nichts: da er auf die nach dem alten Fehderecht verübten Verletzungen deutet".

Hier gilt es der **Apologie** Feuerbach's gegen plumpes Mißverständniß und Schief-Raisonnement!

a) Gegen Martin replicire ich: Nicht blos historisch drückt sich der Kaiser hier über den Menschenraub aus, sondern auch demonstrativ — d. h. beschreibend; aber freilich leider ohne den Kunstnamen „Menschenraub" auszusprechen: denn er gibt manchfaltige Verübungsformen davon an, welche nicht in den altrömischen Model passen. Feuerbach's Behauptung nun ging dahin, daß diese Formen, kraft einer extensiven Usual-Interpretation, vom Kaiser unter den Begriff von Plagium seyen mitsubsumirt gestanden: oder, mit anderen Worten, daß er die, strengstens von ihm befohlene, Bestrafung dieser von ihm beschriebenen Frevel gegen die körperliche Individualfreiheit, kraft des gemeinrechtlichen Plagium-Verbotes eingeschärft habe. — Dieser Subsumtions-Act des Kaiser-Verstandes ist eine **Supposition** von Feuerbach; und wenngleich wahrscheinlich, doch keineswegs erwiesen! Diese Supposition also mußte Martin widerlegen: sonst stach er neben das Ziel! Er hat aber übereiltermaßen sogar das Gegentheil gethan, und seinem Opponenten den Rechenpfennig naiv als Groschen abgenommen: indem er sagt: der Kaiser spricht allerdings vom **Menschenraube** (Plagio)!! aber — nur lamentirend.

b) Gegen Heffter replicire ich: Ew. Liebden vexiren in leicht-

Zwecke, willkührlich zu verfügen: soferne diese

---

fertigster culpa lata, wenn Sie, ohne wahre Arglist, behaupten, daß der Kaiser (l. c.) nur von öffentlicher Vergewaltigung rede: d. h. von vis publica. Max I. redet auch ausdrücklich von „Mordbrennen", Todschlagen", „Ermorden" und „sonstigen dergleichen" (d. h. **ebenso** „hochbeschwerlichen") „Uebelthaten". Hat er vielleicht gar auch diese nur unter das crimen vis publicae subsumirt? Hat er diese verzweifelte Subsumtion etwa aus Mangel an einem **speciellen** („selbstständigen"!! sic) Strafdrohgesetz gemacht? — Auch dieser sattellare Ritter vermag Feuerbach's Supposition wahrlich nicht zu erschüttern!

c) Gegen Marezoll replicire ich: Allerdings haben Sie Recht! Das Fangen rc. ist hier offenbar als eine Unterart des Landfriedensbruches erwähnt; und ich setze Ihnen noch hinzu: „wie auch nicht minder der Mordbrand und der Todschlag". — Aber Sie scheinen zu vergessen, daß dieser Landfriedensbruch — also Ihr scharf betontes Genus — damals Nichts mehr und nichts Anderes hieß als — crimen publicum — öffentliches Verbrechen! Belehren Sie sich darüber nochmals aus Feuerbach's §. 405; aus Wächter's Erörterung im Staatslex. V. 450 und aus Wilda's Artik. „Landfriedensbruch" in Weiske's Rechtslex. VI. 250. — Diese Wahrheit vorausgesetzt, frage ich Sie aber: Wird etwa dem Malvasier dadurch seine specielle Wein-Eigenthümlichkeit abgesprochen, daß der Arzt ihn einem Hektiker, neben dem Médoc und dem Xerez, bei Anlaß des General-Weinverbotes nennt? — Abermals ein Hammerstreich neben den Nagel!

d) Gegen Mittermaier endlich ist zu repliciren: Wahrscheinlich wollen Sie sagen: „Diese vom Kaiser aufgezählten Acte „des Menschen-Fangens, -Verkaufens und -Verführens sind aufge„führt als bloße Kriegs-Actus: — und diese Actus waren ehmals, „qua **Fehde**-Actus, **erlaubt!** — nicht aber als Verübungs-For„men des Plagium": denn widrigenfalls klänge mir Ihr Einwurf wie Abrakadabra. — Dies vorausgesetzt, antworte ich: Der Kaiser deutet, 17 Jahre nach Aufhebung alles und jedwedes Fehderechtes, auf das fragliche **Fangen** nicht bestimmter denn auf den Mordbrand, als auf ein schweres **Verbrechen:** was Beide bekanntlich auch schon vor dem ewigen Landfrieden waren und vorstellten, sobald und so oft sie extra faidam justam verübt wurden: also z. B. wenn sie binnen einer ohne Noth (d. h. trotz parat stehender Richterhülfe), oder aber binnen einer ohne Ansage, begonnenen Fehde vorfielen (Wächter's Beiträge z. d. Gesch. S. 51). Und daß sie Verbrechen seyen — nicht etwa privatrechtliche Verletzungen zum Kriegszwecke (wie das Nie-

Handlung nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

---

derreiten von einem Korngarbenfelde) — setzt der Kaiser voraus: denn er befiehlt ja einschärferisch deren criminalgerichtliche Verfolgung! Aber kraft welches gemeindeutschen **Straf**gesetzes waren sie denn — Menschenfang oder aber Mordbrand — Verbrechen? Feuerbach antwortet: Nach den römischen — sogenannten kaiserlichen! — Gesetzen über Plagium einerseits, wie über incendium andrerseits: §. 365. Weiß etwa Herr Mittermaier ein Anderes anzugeben? Dann rede er! Bis dahin aber wisse er: „negare non est refutare"! M.

b) Als Sclavendiebstahl, im Sinne des römischen Rechts, kann das plagium, wegen mangelnden Gegenstandes, nicht mehr vorkommen *). Wohl aber kann es an Leibeignen, wie an Freien **), begangen werden.

*) Dies habe ich, des Zusammenhangs wegen, schon in meiner Glosse * zur Note a, müssen sagen. M.

) D. h. an nicht-leibeigenen Freien. Der Grund ist der: weil auch die Leibeigenen **Personen sind: d. h. Rechts-Subjecte = Rechts-**Inhaber**; während die Sclaven nur Rechts-**Objecte** (Sachen) vorstellen: d. h. Gegenstände von Rechtsansprüchen. — Glücklicherweise ist diese Glosse endlich (ein Halbjahrhundert nach Frankreichs Vorgang!) auch für den deutschen Richter überflüssig geworden. M.

c) Z. B. Entführung *).

*) Hierüber s. §. 255. — Andere Beispiele sind das crimen repetundarum (Amtsgewalts-Mißbrauch: §. 479) und der Hochverraths-Conatus: wie bei dem Prinzenraub des Kunz von Kaufungen und (der Legende nach) bei der Wegschleppung von Kaspar Hauser.

Henke spricht (Bd. II. S. 147) unbesonnen die Behauptung aus: „Der Räuber, der Menschen fortführt, um ihre Loslassung „sich abkaufen zu lassen, begeht nur eine besondere Art der Er„pressung"; und Heffter redet ihm bonâ fide nach: wiewohl mit einer mystischen Clausel (§. 290 N. 10): „Das Wegfangen „von Kindern und" (oder!) „erwachsenen Personen, um dadurch „ein Lösegeld zu erzwingen, läßt sich nicht unter allen Um„ständen unter das crimen plagii stellen". Mittermaier hat (§. 253 Note II.) diesem Heffter-Dogma applaudirt. — Wie unermeßlich auch das Reich der Umstände und also auch der Heffter'schen Ausfluchts-Löcher ist, so behaupte ich dennoch unbedingt: daß beide Dogmatiker irren: weil kein besonderes Verbrechen dadurch

§. 253.

Die That wird begangen I) durch rechtswidrige[a]) Besitzergreifung: gleichviel ob dieselbe für den Verbrecher selbst, oder für einen Andern[b]), unter der Form eines Rechtstitels[c])[1]), oder durch bloße List oder Gewalt[2]),

von einem anderen Sonder-Verbrechen absorbirt — annullirt und folglich straflos wird, daß es diesem anderen als Mittel dient. S. oben §. 111 Note b. Ich höre darum nicht auf, ein Dieb zu seyn, weil ich den X mit derselben Büchse erschieße, welche ich zuvor ihm gestohlen gehabt. —

Es liegt im bezeichneten Falle das plagium vor; aber es concurrirt damit, wenn schon ein sichtliches Versuchswerk, oder gar schon die Beute, der Erpressung hinzugekommen ist, der conatus, oder aber das delictum (consummatum), concussionis. S. unten Note i. — Consentit Wächter: II. 42 a. A. M.

a) Die Gefangennehmung kraft obrigkeitlicher Befehle ist dadurch von selbst ausgeschlossen *).

*) Hierher gehört namentlich auch die (in Deutschland freilich unerlaubte) Matrosen-Presse der Engländer, Holländer, Türken und Nordamerikaner. M.

b) Der angeführte R. A.: „fahet, oder für einen Andern fahet".

c) L. 4. D. de L. Fabia de plag.

1) Namentlich z. B. unter dem Titel eines Kaufes, aus der Hand vom eigenen Hausvater des Homo apprehensus. Seit Constantin konnte der Pater familias sein Kind nur aus bitterer Armuth giltig verkaufen oder verpfänden: und auch dies nur, gleich nach dessen Geburt. Bei anderen Verkauf-Conjuncturen traf den (dolosen) contrahentischen Besitzergreifer des Kindes die Deportationsstrafe. L. 1 u. 2. Cod. 4. 43 vergl. mit Pauli sentent. rec. V. 1. §. 1. M.

2) Gestützt auf die l. 1. Cod. 9. 20. hat Matthaeus (48. 12. Cap. 1. §. 3) übereiltermaßen geläugnet, daß das Plagium könne gewaltsam verübt werden: denn alsdann sey der Act vielmehr ein crimen vis. — Da die vis privata, nach l. 1. D. 48. 7., nur mit dem Verluste von 1/3 des Vermögens nebst Infamie, das Plagium aber (theilweise) mit dem Schwerdte, bedroht stand, so würde hieraus die lächerliche Absurdität folgen, daß der Menschenkaper milder wäre bestraft worden, wenn er zu dem gefährlicheren und ahndungswürdigeren Mittel der Gewalt gegriffen hätte, als wenn er sich des milderen und minder verpönten Mittels der List beschieden hätte.

Obgleich nun jene l. 1. höchstens so viel sagt, daß im Falle der

geschehe; II) an einer selbstständigen Person wider deren eigenen Willen: oder an einem nichtselbstständigen, keiner rechtsgültigen Willenserklärung fähigen Menschen, ohne Einwilligung Desjenigen, dessen Gewalt er rechtlich untergeben ist [d])[3]). III) Die der That

---

Gewaltsamkeit zwischen der accusatio ex lege Julia de vi und der Anklage ex lege Fabia die Wahl frei stehe; obgleich das intercipere (wegfangen) in l. 6. pr. D. 48. 15. vom listigen sollicitare (ankirren) unterschieden steht, und Finestres, in s. Commentar zu Hermogenianus 1757 S. 988 f. evident aus l. 6. §. 2. D. 48. 15 (wo in vinctum = ist vinctum = eingefesselt!) und l. 15. C. 9. 20. verglichen mit den sonnenklaren Worten des Paulus in der Collatio XIV. 3. und in den Sent. recept. XXX. 1. bewiesen hat, daß das Plagium auch violenter (an einem invito) verübbar sey, applaudirt Martin (§. 126 N. 8) dennoch dem Matthaeus. Wächter (II. 40.) hat 1824 sein Bleichwasser verschwendet an diesem Neger: welchem sogar Heffter widerspricht §. 290 N. 4: unter Berufung auf die Regel: dolus etiam vim continet [welche — beiläufig bemerkt — eigentlich lautet: „doli mali mentio et vim in se habet" (nam qui vim facit, dolo malo facit), und zwar l. 2. §. 8. Dig. 42. 8.] M.

d) L. 16. C. eod.

3) Wächter (II. 40 u. 41) und Heffter (§. 290 N. 6) wollen diese Behauptung Feuerbach's, daß bei plagiirten unselbstständigen Personen, trotz ihrem eigenen Consense, das Verbrechen dennoch existire, wenn nicht auch ihr Schutzherr (d. h. Hausvater oder Vormund) consentirt hat, nur von solchen Schutzbefohlenen gelten lassen, die gar nicht willensfähig, und also auch nicht einwilligungsfähig, sind: d. h. von den Unmündigen und den Wahnsinnigen. Wächter beruft sich dafür kurzweg auf die Natur der Sache: ohne diese sogenannte Natur zu erklären (ist also insofern nicht widerlegenswerth), und auf l. 6. §. 2. D. 48. 15. wie auf l. 15 u. 16. Cod. 9. 20. Allein die beiden ersten Stellen, welche freilich nur vom Invito reden, beweisen Nichts: quia unius positio non est alterius exclusio; die dritte aber (worauf, mit Recht, Feuerbach sich beruft) beweist vielmehr das Gegentheil: denn sie spricht indistincte von der barbarischen Beraubung der Eltern: mag nun das Kind mündig seyn, oder nicht; consentirt oder dissentirt haben.

Heffter hingegen provocirt a) auf die l. 1. §. 5. D. de injur. 47. 10. Hier steht gesagt, daß der nichtconsentirende Vater (trotz dem Consens des verkauften Sohnes) gegen den Verkäufer die Injurienklage habe. Folgt aber aus dieser Befugniß zu einer pri-

zu Grund liegende **Absicht** ist die Versetzung des Geraubten in was immer für einen **Zustand**, worin derselbe von **fremder Willkühr abhängig** ist [e]): sey dieser nun Sclaverei [f]), oder Leibeigenschaft [g]), oder Gefangenschaft [h]), oder irgend ein Zustand der Dienstbarkeit oder Abhängigkeit, für irgend einen — an dem Geraubten selbst, oder an einem Dritten — zu erreichenden Zweck [i]).

---

vatrechtlichen **Geldstrafklage** seine — und jedes **anderen** Staatsbürgers — **Unbefugtheit** zur staatsrechtlichen Criminalanklage auf **öffentliche** Strafe? Unius positio etc.! — b) Auf l. 5. D. de liberis exhib. 43. 30. Allein hier wird Nichts weiter gesagt, als daß des Hausvaters actio ad **exhibendum** gegen Denjenigen nicht passe, bei welchem der Haussohn sich ganz **freiwillig** aufhält: weil derselbe diesen ja gar nicht detinire (also auch nicht **exhibiren** könne). Was folgt nun aber hieraus für **Heffter's** Satz? Entweder hatte dieser selbe Quartiergeber den Sohn (mit dessen Consens) dem Vater **vormals verhehlt** gehabt: dann ist sein jetziges **Nichtverhehlen** des Sohnes das Product einer factischen **Reue**, die sein Plagium nicht kann **ungeschehen** machen, sondern höchstens minder **strafbar**. Seite 155 Note 2. Oder er hatte ihn dem Vater **niemals** verhehlt gehabt, dann ist gar kein Plagium von ihm **verübt** worden: aber aus Mangel, nicht etwa an einem That-**Objecte** (nämlich an einem **dissentirenden** Vaterhausflüchtling), sondern an einer **Missethat** selber. M.

e) Zu dieser Ausdehnung des Begriffs berechtigt mit klaren Worten der obenangeführte R. A., dessen Verf. ganz offenbar auch die röm. Gesetze vor Augen gehabt hat *).

*) Und — so darf hinzugesetzt werden — eine entschiedene Usual-Interpretation von (historisch) universeller Art. **Wächter**: II. 39 und **Bauer**: §. 197 Note c. M.

f) Von welchen das röm. Recht namentlich spricht.

g) Seelenverkäuferei nach Amerika.

h) R. A. cit.: „in seinem Gefängniß heimlich enthält — Andern übergibt — oder in andere Hände fahet". L. 6. §. 2. D. h. t. Lege Fabia cavetur: ut liber, qui hominem ingenuum, vel libertinum, invitum celaverit, invinctum habuerit etc. Gewaltsames Gefangenhalten eines Menschen zu **andern** Zwecken, als um ihn als **Sclaven** zu besitzen, gehört, nach R. R. zum crimen vis publicae. L. 5. pr. L. 8. D. ad L. Jul. de vi publ.

i) Dieses Verbrechens machen sich daher schuldig z. B. **Gaukler**, **Bettler**: welche Kinder stehlen, um sie zu ihren Künsten zu gebrauchen,

§. 254.

Die Strafe ist I) eine bestimmte nur bei dem Menschenraube an einem freien Menschen, um über ihn, als über einen Sclaven, rechtlich zu verfügen: sie ist Todes-

---

oder aber mittelst ihrer zu betteln; Räuber, welche Menschen entführen, um Ranzionsgelder zu erpressen, oder Ketzerkinder stehlen, um sie in rechtgläubige Pensionsanstalten unterzubringen. — Von dem sogenannten plagium **militare** *) handeln: S. A. Mercklin: com. de plagio militari. 1728. J. H. Ickstadt: de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceb. 1738 (in opusc. T. I. 346).

*) So heißt die Soldaten-Werberei durch Verführ-Ränke oder Gewaltthat. Ein durch Ränke (z. B. Lug-Versprechungen und Berauschung) abgeschlichener Consens ist bekanntlich keine Einwilligung! l. 3. §. 5. D. 43. 29! Meistens kamen beiderlei Mittel zusammen. Voran Berauschung des Werblings, und sodann gewaltsames Hinwegschleppen.

Das staatspolizeilich unconcessionirte Werben, an sich selber (solang es sine vi aut fraude geschieht), ist noch keineswegs ein Plagium: sowenig als das unprivilegirte Pharo-Bankhalten schon ein Spielbetrug ist. Dennoch hat Abegg, auf Leyser's Trug-Spur, S. 371 unüberlegsam dies behauptet: trotz der Warnung von Koch: §. 260 und von Bauer: §. 198 Note d.

Bei Pseudo-Weigand aber findet sich gar die Behauptung, daß ein patentisirter Werber gar kein Plagium könne verüben: denn er sagt (S. 248): „Wenn das Werben für eine „fremde Regierung mit Erlaubniß" (nämlich der hiesigen Regierung) „geschah, so kann zwar von unerlaubten Mitteln, nicht „aber von wahrem Menschenraub und einer Freiheitsberaubung, die „Rede seyn".

Nach diesem sauberen Princip könnte bei einem concessionirten Pharobankhalter à la Chabert, wenn er mit gezeichneten Karten spielt und die Volte schlägt, niemals von Spielbetrug und Geldprellerei die Rede seyn; sondern — blos von unerlaubten Bankhalter-Mitteln. Wahrscheinlich von Correction de la fortune und Exploitation de la chalandise. — Hat er denn noch nicht bedacht, daß solche Falsch-Mittel zu erlaubten Zwecken eben gerade Das sind, was man Verbrechen nennt? Ist etwa jenes romantische Mittel zur Heirath, welches in der Entführung besteht, darum, weil es im Mund eines Roué, wie Casanova, Avanture galante heißt, weniger ein Raptus criminalis? M.

strafe[a]). II) Andere Arten des Menschenraubes: — obgleich, nach deutschen Rechte, Verbrechen: — sind einer willkührlichen Strafe unterworfen[b]), welche, nach Verhältniß der Größe und Dauer der Freiheitsberaubung, sowie der Gefahren und Nachtheile, welchen der Geraubte durch die Art oder den Zweck seiner Freiheitsberaubung Preis gegeben war, in mehrjährigem — nach Umständen lebenslänglichem — Arbeits- oder Zuchthause bestehen kann.

Zweite Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung[1]).

Henr. Blümner: Diss. de raptu. Lips. 1788.
Andr. Lundström: Diss. de crimine raptus. Upsala 1792.
Tittmann's bei dem Plagium (o. S. 417) angeführte Schrift.
G. Hessel: de crimine raptus. Wirceb. 1815.
Chottin: Diss. de crim. rapt. Gandae 1825.
[Wächter: Abhandl. a. d. Strafrecht. 1835. I. 41—101.]

---

a) L. 7. C. h. t. L. 16. C. eod. (L. un. C. Th. h. t. und Gothofred's Anmerk.) c. 1. X. de furt. Quistorp: Grundſ. d. p. R. Thl. I. §. 392. Klein: peinl. R. §. 200.

b) Der angef. Reichsabsch. bestimmt nur, daß und wie gegen solche Missethäter peinlich geklagt und verfahren werden soll; ohne die Strafe auszusprechen: welche als bekannt vorausgesetzt wird.

1) Unüberlegtermaßen präludirt Mittermaier seinem vieltactigen Tadel dieser Feuerbach'schen Raptus-Dogmatik schon bei deren Rubrik: denn er sagt (§. 255 N. I): „Die in dem Compendium und in mehreren „neuen Gesetzbüchern gewählte Ansicht, Entführung als ein Verbrechen „wider die Freiheit aufzustellen, widerstreitet der würdigen Ansicht des „Art. 118 C. C. C., welche Nothzucht und Entführung als zwei verwandte Verbrechenarten aufstellt und den Gesichtspunkt der Verletzung weiblicher Ehre durch die Versetzung der Entführten in eine „Zwangslage hervorhebt".

Zuvörderst sey hiergegen replicando bemerkt, daß auf Ansichten das Unwürdigkeits-Prädikat ebensowenig passe, wie das Beiwort „wohlfeil" oder „wohlriechend". Gesinnungen oder Handlungen können würdig seyn, oder unwürdig; die Ansichten des Verstandes aber sind entweder richtig, oder unrichtig. Der Unrichtigkeit wollte er, ohne Zweifel, Feuerbach's Ansicht bezüchtigen; aber — eben diese Bezüchtigung beruht auf einer unrichtigen Ansicht!

§. 255.

Das Verbrechen der Entführung (crimen raptus) ist vorhanden, wenn sich eine Mannsperson einer[2]) Weibsperson, in der Absicht des Geschlechtsgenusses, durch Entfernung von deren Aufenthaltsort, rechtswidrig bemächtigt[a]).

Es besteht die Unrichtigkeit darin, daß er entweder das Sätzlein des Rechts-Alphabetes vergessen hat: „Volenti non fit injuria", mithin an einer consentirenden Rapta deren weibliche Geschlechtsehre nicht verletzt wird; oder, trotz dem ABC der Logik, wähnt, als ob ein Motiv, welches nicht auf alle einzelnen Species eines Genus paßt, dennoch ein Generalmotiv dieses Genus seyn könne. —

Nur die Freiheits-Entziehung, das heißt die Beschlagnahme — die Quasi-Besitznahme, des Weibes (l. 63. D. 50. 16. verglichen mit l. 1. pr. u. l. 5. D. 43. 30.) ist hier das durchgängige Strafmotiv; und mit vollem Rechte hat also Feuerbach die Entführung unter die Verbrechen gegen die Freiheit eingetäfelt.

Mittermaier freilich findet noch ein weiteres Generalmotiv der Raptus-Bestrafung: denn er sagt (eod. l. in fine S. 427): „Ein allgemeiner Gesichtspunkt ist noch der der Verletzung der Ord„nung der Familie durch Unzucht". Aber auch diese seine Ansicht [womit er ihrem Erfinder Heffter (s. dessen §. 458) assentirend ein Compliment will machen] ist unrichtig: und zwar doppelt. Hauptsächlich darum, weil der Entführer ja gestraft wird, auch wenn er gänzlich und gar keine Unzucht (Concubitum) mit der Rapta verübt hat, §. 259 in f. Zweitens aber auch deßhalb, weil der Raptus an einer zwar ledigen und ehrbaren, aber einwilligenden Tochter straflos ist, trotz dem Dissens ihrer verwittweten Mutter. §. 258 in f. Dennoch aber gehört sie zur Familie dieser Mutter, und ist diese Mutter die moral- und rechtsverpflichtete Erzieherin der vaterlosen Tochter: mithin ihre Schildwache gegen Unzucht! M.

2) Mit Recht ist das (beschränkende) Prädicat „unverläumdete" (oder „unbescholtene") hier unterblieben: denn es gehört in die Definition darum nicht, weil der Art. 118 der Carolina es nur alsdann gebraucht, wenn die Rapta eine Jungfrau ist. §. 260. Fälschlich definirt also S. Böhmer zu Carpzow (Thl. 1. S. 93): „Raptus est abductio personae **honestae** invitae (?!) plerumque per vim (was nicht semper obwalten muß, steht hier ebenso logikwidrig!), libidinis exercendae causa facta". Vergl. Wächter. II. 30. M.

a) L. un. C. de raptu virg. L. 54. C. de episcop. et cler. Nov. 143. 150. P. G. O. Art. 118.

§. 256.

I) Der Act der Vollendung des Verbrechens ist die Bemächtigung der Person [1]), durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte: geschehe nun diese Entfernung 1) mittelst Wegführens von diesem Orte [wo sie der willkührlichen Gewalt des Entführers entzogen war], oder 2) durch Zurückbehaltung an einem, von ihrem Aufenthalte entfernten, Orte [2]) [wo sie dessen Macht unter-

---

1) Dieser Ausdruck ist zweideutig: denn er läßt es zweifelhaft, ob die Person hier activ sey, oder passiv. Da nun obendrein diese „Person" immer ein Weib ist, so schlage ich die Les'-Art vor: „das Beschlagnehmen von dem Weibe". M.

2) Vertical wird dies bestritten von Mittermaier (h. l. Note II), und zwar auf die Autorität von Wächter hin: denn er sagt: „Mit „Unrecht läßt Feuerbach auch durch Zurückhaltung das Ver- „brechen verübt werden". Die Gründe müssen wir also bei diesem seinem Gewährsmanne suchen. Dieser sagt l. c. S. 93:

a) „Das „Entführen" bedeutet doch mehr als ein bloßes „Zurückhalten an dem Orte, an dem sich die Person gerade be- „findet — ein gar nicht Wegführen".

Replik: Er schlage den Sachsenspiegel nach! Dort wird er, Buch I. Art. 7, finden, daß man Einem etwas durch Eid (nämlich purgatorisches Abschwören) kann „entführen". Vergl. Haltaus Glossar. S. 323. Entführen heißt also nicht mehr und nicht weniger als: entwinden oder entziehen: und zwar — wie eben hier! — etwa auch ohne Gewalt!

b) „Das Nämliche ist der Fall mit dem Rapere des römischen „Rechts: bei welchem Ausdrucke sich Heffter auf l. 4. Dig. II. 7. „und Decianus auf l. 3. §. 4 u. 5. Dig. 47. 9. nicht mit Un- „recht berufen".

Replik: Aus diesen Stellen folgt weiter gar Nichts als daß ein Raptus ein gewaltthätiges Entziehen sey (exemtio vel amotio vi facta). Hier aber soll ja bewiesen werden, daß ein bloßes Retinere kein Amovere — also auch (selbst wenn es violenter geschieht) kein raptartiges Amovere — sey!

Gerade das Gegentheil von dieser dreisten Negation folgt aus der l. 4. citata. Denn sie sagt: „das Eximere sey ein jedwedes Auferre; das Eripere aber ein gewaltsames Auferre. Allein auch das Retinere (im Gegensatze vom Abducere) sey ein Eximere —

worfen ist [a])]. In jenem Falle wird die That schon durch das bloße Wegführen selber vollbracht [3]). II) Die Entfernung muß auf rechtswidrige Art geschehen: entweder 1) als Verletzung der persönlichen Freiheit: — wider Willen der Person [b]); oder 2) mit ihrem Willen:

---

i. e. = Auferre. Mithin ist ein gewaltsames Retinere = ein Eripere = ein Auferre per raptum"!

Ebenso folgt dieses selbe Gegentheil auch aus dem citirten §. 5 der l. 3. D. 47. 9: denn er sagt: Das Rapere sey ein gewaltsames Amovere. Nun zeigt aber die l. 71. §. 6 u. 8. D. 29. 2., daß auch das (dolose) Intervertere: d. h. das unterschlagungsweise Retinere: ein Amovere sey. Das Amovere ist aber, nach l. 29. D. 25. 2., ein ächtes Furtum (unter euphemischem Namen!). Ein gewaltsames Furari aber ist, nach dem Princip. Inst. 4. 2., ein Rapere (und nach §. 2 in f. eod. findet **überall** da, wo die That, heimlich verübt, ein furtum wäre, wegen ihrer gewaltsamen Verübtheit eine raptorum bonorum actio Statt). Folglich — so schließt mein algebraischer Sorites — ist unter Rapere auch ein gewaltsames Retinere verstanden.

A posteriori dient für diese Thesis auch grellermaßen die Thatsache zum Beleg, daß schon bei Livius (I. 9.) Dasjenige ein Raptus heißt, was unter Romulus an den Sabinischen Jungfrauen verübt worden war, und doch keineswegs in deren Wegführung von Sabinum nach Rom bestand, sondern im gewaltsamen Festhalten derselben in Rom.

In der That haben ebendeßhalb die neueren deutschen Gesetzgeber, schockweise, dieses Zurückbehalten des Weibes, kraft deutlicher Begriffsbestimmung des Verbrechens, d. h. bei Zeichnung von dessen intellectuellem Thatbestand, unter dem althergebrachten „Entführung"=Namen mitverstanden: wie z. B. der Baier'sche, der Würtemb., der Hannov., der Bad. und der Darmstädt'sche. Vom Sächsischen ist es (Art. 148) minder augenscheinlich geschehen. M.

a) Auf die Größe der Entfernung des einen Ortes von dem andern kommt es nicht an. Daraus läßt sich leicht entscheiden über die Frage: ob vom einen Haus in das andere Entführung möglich sey?

3) Ausgelassen hat Feuerbach den Gegensatz: „In diesem Fall aber durch eigenmächtiges Hindern ihrer Rückkehr nach ihrem Aufenthaltsorte". M.

b) Hier fällt die Entführung unter den Gesichtspunkt der Nothzucht: als Vorbereitung, oder Veranlassung, derselben.

als Beleidigung der rechtlichen Gewalt, welche ein Dritter über sie hat c).

§. 257.

Die Entführung geschieht wider Willen der Entführten entweder 1) durch Betrug 1), oder 2) durch Ge-

---

c) Nicht nach kanonischem Rechte! C. 6. X. de raptoribus, incendiariis *) etc. J. H. Boehmer: J. E. P. Tom. V. L. V. t. 17. §. 114.

*) Diese Entscheidung von Pabst Lucius III. (1181) widerspricht aber dem Can. 6. C. XXXVI. Q. 2., welcher den „consensus parentum" (also auch der Mutter!) erheischt. — Mein † Lehrer Sauter (Fundam. j. eccl. cathol. §. 1262) hat diese Antinomie zu beseitigen gesucht, und Wächter (l. c. S. 70) hat ihm applaudirt. Allein es ist dies ein unpraktisches — steriles Geplänkel, contra J. H. Böhmer und Feuerbach: da die Carolina, als lex posterior, auf jeden Fall den Decretalen derogirt. M.

1) Hierüber gibt Wächter (S. 91) folgende sehr triftige Kritik und Commentation:

„Daß es eine (im strengsten Sinne) nicht gewaltsame Entführung „gibt, leidet allerdings keinen Zweifel. Es ist dies der Fall, wenn „eine Haustochter wider des Vaters, eine Ehefrau wider des Ehemanns, „Willen weggeführt wird. Hier ist eine Gewalt gegen die Entführte „nicht erforderlich, und Entführung vorhanden, mag die Person durch „List weggeführt, oder durch Betrug zum Folgen verleitet worden, „oder aus ganz freiem Entschlusse mitgegangen seyn".

„Wie ist es aber, wenn wegen des an einer unabhängigen „Person begangenen Verbrechens die Frage entsteht: Reichen hier „blos List oder Betrug, ohne alle Gewalt, zur Verübung des Ver„brechens hin? Dies möchte doch sehr zu bezweifeln seyn. Es kann „allerdings das Verbrechen durch List oder Betrug vorbereitet werden, „und List oder Betrug das Mittel für den Entführer seyn, um zu „seinem Zwecke zu kommen. Aber eine Gewalt, wenn auch am Ende „der Ausführung, wird immer erfordert werden. Wenn nämlich eine „unabhängige Frauensperson durch List oder Betrug verleitet wird, „sich an einen Ort zu begeben oder bringen zu lassen, an welchem ein „Mann sich ihrer bemächtigt: so kommt es nur darauf an, wie sie die „Sache aufnimmt, und welche Absicht der Thäter hatte. Beabsichtigte „er, blos mit ihrer Zustimmung sie in seiner Gewalt zu behal„ten, und bleibt sie, nachdem sie nun die Umstände kennen gelernt

walt: und zwar entweder durch physischen Zwang, oder durch Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender, Uebel [a]).

„hat, freiwillig: so kann die That wohl eine Verführung, aber un„möglich eine Entführung seyn. Kein Gesetz rechnet einen solchen „Fall zur Entführung. Die Carolina kann man hier ohnehin nicht „anführen, da sie von Entführung einer unabhängigen Person „nicht spricht; und daß der Fall unter den Begriff des römischen „raptus und rapere nicht gehöre, bedarf wohl keines nähern Beweises. „Hatte aber der Thäter die Absicht, die durch List oder Betrug in „seine Gewalt gebrachte Person mit Gewalt zurück zu halten, oder, „was auf Dasselbe hinaus kommt, es ihr factisch unmöglich zu ma„chen, den Schutz des Staates oder Anderer anzurufen: so ist aller„dings dann Entführung vorhanden. Allein es ist dies dann eine, „wenn gleich durch List oder Betrug zunächst möglich gemachte, jedoch „wahrhaft gewaltsame That. Die List war nur das Mittel, die „beabsichtigte spätere Gewalt auszuführen, und so ist die Entführung „in einem solchen Falle doch nicht blos eine listige, sondern eine ge„waltsame, zu nennen. Man kann somit bei unabhängigen Personen „von dem Verbrechen der Entführung durch bloße List nicht sprechen, „außer man wollte (wodurch aber der Streit ein bloßer Wortstreit „wird) den eben angeführten Fall darunter verstehen, der allerdings „nach unsern Gesetzen zur Entführung gehört. Es ist daher aller„dings ein gewaltsames Wegführen zum Verbrechen der Ent„führung nicht erforderlich, aber jedenfalls, bei der Entführung einer „selbstständigen Person, ein gewaltsames Zurückhalten der weggeführ„ten oder durch Betrug verleiteten Person, in der vorhin näher be„schriebenen Weise".

a) Viele, wie Koch l. c. §. 363. Meister jun. pr. jur. cr. §. 282. Blümner l. c. p. 6. 7., behaupten (besonders aus l. unica §. 2 in fin. C. de rapt. virg.), daß auch durch bloße Ueberredungskünste, Schmeicheleien u. s. w. raptus in nolentem begangen werde. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive nolenti, sive volenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere". — Hier ist nicht (wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht) von einer Entführung wider, sondern mit, Willen der Person, gegen den Willen ihrer Vorgesetzten, die Rede. Noch weniger aber kann man sich (wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls, und des Grundes!) auf

§. 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung Desjenigen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist¹). Dieses kann

---

L. 3. §. 5. de libero homine exhibendo und L. 1. D. de servo corr. berufen *).

*) In diesen beiderlei Fällen kömmt es nämlich auf den bloßen dolus an; hier aber präcis auf diejenige Art von dolus, welche in der Gewaltthätigkeit (Raptus) besteht. S. oben Seite 423 in medio. M.

1) Nach Justinianischer Legislation müßte hier noch beigefügt werden: oder die, bei Mangel an einem solchen Gewalthaber, wenn sie minderjährig ist, ihrer weiblichen Ehre Legalschirmer sind: nämlich ihre parentes, consanguinei, tutores vel curatores: l. un. pr. und §. 1. Cod. 9. 13 (wo denn wiederum der Sinn von „consanguinei" ein verwünschter Zankapfel ist). S. darüber instar omnium Wächter: l. c. S. 55—58.

Heffter meynt (§. 459 Note 7) *), im Widerspruche gegen Feuerbach, daß diese elend abgefaßte — räthselhafte Verordnung Justinian's (welche es ja z. B auch in Zweifel läßt, ob **neben** dem Consens der Mutter auch der Tutor-Consens nöthig sey!) troß dem Art. 118 C. C. C., welcher **nur** von Ehemann und ehelichem Vater spricht, auch noch heutzutage gelte: — und zwar „deßhalb gelte, weil der Art. 105 C. C. C. in unbenannten Fällen generaliter auf die „kaiserlichen Rechte und die Analogie verweise". Aber ich replicire, mit Marezoll und Wächter (Seite 78): Ein solch unbenannter Fall liegt hier keineswegs vor. Der Fall, welchen offenbar Carl V. hier entscheiden will, ist der: wenn die Entführte einwilligt, während andere Personen, gegen ihr Verbot, die accusatio raptus erheben wollen. Die Frage: ob sie, und welche von ihnen, troß dem Widerspruche der Rapta, dies thun dürfen? hat der Kaiser beantwortet: und zwar ohne Verweisung auf das römische Recht beantwortet: denn gerade die erbärmliche Dunkelheit dieses Rechts hatte die Frage ausgepreßt! Nur allein auf die Straf-Weise bezieht sich die Verweisung, womit der Artikel schließt.

In das antipodische Extrem von dieser Heffter'schen Deutung aber haben sich gestürzt Martin (§. 300 u. 301) und Hepp: im N. Arch. d. Crim. R. Bd. 14. S. 475 f.: denn diese meynen sogar: der Art. 118 wolle den Thatbestand der Entführung überhaupt reformatorisch restringiren: dergestalt, daß — weil dieses

Statt finden 1) bei dem Eheweib, in Beziehung auf ihren Gatten; 2) bei dem Kind, in Beziehung auf Denjenigen, der über dasselbe die väterliche Gewalt hat[a]).

Verbrechen fortan nur als eine Verletzung vom Hausvater, oder aber Ehemann, erscheinen solle — an einem Weibe, welches weder Haustochter noch Ehefrau ist, gar kein Raptus exercirbar sey (mag sie noch so unfreiwillig geraubt worden seyn!), und daß das Anklage-**Recht** nur jenen beiden Gekränkten zustehe; nicht aber auch dem quästionirten Weibe selber. Hepp stellt demnach seine Definition der Entführung buchstäblich dahin auf: „Sie besteht darin, daß „eine Mannsperson sich einer Ehefrau oder eines unverläumdeten „Mädchens, wider den Willen des Ehemannes oder des ehelichen Va„ters, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte, widerrechtlich, „zum Zweck der Geschlechtsbefriedigung, bemächtigt".

Auf unsere brennende Frage: Welches Anklagerecht hätte denn eine **vaterlose** Emilie Galotti gegen ihren Missethäter? erhalten wir folgenden Bescheid (Hepp: S. 484): „Allerdings" (ist geschehen) „ein Eingriff in ihre persönliche Freiheit! — allein dadurch „qualificirt sich die Handlung nur als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, „und zwar in idealer Concurrenz mit Conat der Nothzucht, weil ge„waltsame Entführungen einen Angriff auf die Sittlichkeit, der Noth„zucht gleich, enthalten. Wurde gar der Zweck der Entführung wider „ihren Willen an ihnen erreicht, so concurriren crimen vis und „(vollendete) Nothzucht mit einander".

Auf unsere weitere juckende Frage: Wenn nun die vergewaltigte Emilie ihren Vater wirklich noch besitzt, und wegen einer und derselben Missethat will dieser empörte Vater die accusatio der Entführung erheben, sie aber die Anklage der Gewaltthätigkeit anstellen: wie verhalten sich dann diese beiderlei Accusationes zu einander? erhalten wir — ganz und gar keine Antwort.

Da sowohl Abegg, Bauer, Mittermaier, Marezoll und Heffter, wie der monographirende Wächter, dieses grelle Paradoxon gänzlich ignorirt — geschweige refutirt — haben und in die Praxis vollends kein Hauch davon gedrungen ist, so darf ich mich getrost andurch beschränken auf dessen gelieferte Relation, citra votum. M.

*) In hudelischer Weise applaudirt ihm Mittermaier (h. l. Notâ II) mit den Worten: „Anzunehmen ist aber auch, daß andere Perso„nen, unter deren Gewalt das Mädchen steht" (etwa auch die Consanguinei allzumal?) „und deren Zustimmung nicht da ist, ein „Klagerecht" (?Anklagrecht!) „wegen Entführung haben". Gründe bleibt er schuldig. M.

a) Wider des Ehemanns, oder des ehelichen Vaters, Willen. Art.

An einer Person, welche in keinem dieser zweierlei Verhältnisse steht, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen [b]).

§. 259.

III) Die gesetzlich nothwendige Absicht ist Befriedigung des Geschlechtstriebes. Ob außereheliche Befriedigung desselben, oder eheliche Gemeinschaft, bezielt sey, ist gleichviel [a]). Wegführung der Braut des Entführers [b]),

---

118. C. C. C. Cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II. C. 29. p. 202. Boehmer ad Carpzov. Q. 40. obs. 3.

b) Einige (wie Matthäus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19. und Struv in Diss. jur. crim. IX. Nr. 18) wollen das Gegentheil: wegen der Worte des §. 2 der l. un. C. de rapt. virg. „huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit patratum". — Als wenn nicht „volentibus" sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines Andern **unterworfen** ist!

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos *) außereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „unehrlicher Weise" **) des Art. 118 C. C. C.

*) Dieses Adverbium „blos" verkehrt hier Feuerbach's wahren Sinn. Er will sagen: welche meynen, daß die C. C. C. die Absicht des unehelichen Beischlafens ausschließlich erheische (zur Herstellung vom Thatbestande). Deßhalb hätte er, statt „blos", setzen sollen „gerade nur", oder „gerade allein". M.

) Was will denn aber dieser Ausdruck „einer **unehrlichen Weise" (entführt) eigentlich sagen? — Wächter sagt (S. 87): „er „kann so gut die Art der Wegführung, als die Absicht des „Wegführnden, bezeichnen".

Mittermaier interpretirt ihn, unbewußt, ausschließlich, hier auf die eine Weise; dort aber auf die andere.

a) Ad §. 258, Note II, sagt er nämlich: „Der Ausdruck „unehrlich scheint mehr auf die rechtswidrige Art des „**Handelns**" (i. e. Wegführens) „sich zu beziehen".

b) Ad §. 259 Note I aber sagt er über die Streitfrage: ob ein Mann auch an seiner Braut eine Entführung könne verüben: „Nach" (id est wegen) „der Forderung" (der Carolina) „daß die Entführung **unehrlicherweise** geschehe, „paßt hier das Verbrechen **nicht**" (will sagen: paßt hier-

oder einer noch nicht Verlobten, in der Absicht der Verlobung

---

auf das Strafgesetz nicht). Hier scheint ihm also der Ausdruck auf die Absicht des Handelnden (i. e. Wegführens) „sich zu beziehen".

Bei ihm also bleiben wir rathlos. Abegg dagegen behauptet geradewegs (S. 381): „Ohne Zweifel darf man Beides annehmen": nachdem er zuvor denn doch noch ein Drittes bezeichnet gehabt: daß nämlich der Ausdruck etwa „überhaupt nur den **dolus** bezeichne, ohne welchen dieses Verbrechen nicht **möglich** ist".

Um meine eigene Interpretation zu begründen, mache ich auf folgende 3 Thatumstände aufmerksam:

a) Daß das Verbum „Entführen" im Mittelalter (nach Bentham's Ausdruck) eine „neutrale" Bedeutung gehabt habe: d. h. einen weder verwerferischen, noch beifallgeberischen Neben-Sinn: ebenso wie das Wort Gewohnheit (im Unterschiede von den Wörtern „Laster" und „Tugend"). S. oben Seite 428 Note 2. Nun wollte der Kaiser aber das Wort nur im schlimmen Sinne brauchen. Folglich mußte er ihm einen Gehässigkeits-Zusatz anheften.

b) Daß der nämliche Zusatz „unehrlicherweise" sich schon in der Bambergensis (als der copirten Urschrift der Carolina) Art. 143 gebraucht finde; aber nota bene nur in Bezug auf Nicht-Nonnen. Am Schlusse (den die Carolina uncopirt hat gelassen), wo Schwarzenberg von den Nonnen redet, verpönt er das „Empfürn" schlechtweg, ohne alles Beiwort. Dies deutet auf die Entbehrlichkeit dieses Beiwortes bei Christus-Bräuten. Entbehrlich aber ist dasselbe nur deßhalb, weil sie, durch einen Mann, unter keinerlei Rechtstitel, der Clausur entziehbar waren; während eine weltliche Gattin oder Jungfrau durch irgend einen Ritter, in allen Ehren und mit Rechtsfug, aus den Krallen eines Blaubart von Ehemann, oder eines Danaus-Wütherich von Vater, lebensretterisch konnte hinweggerissen werden. Arg. (a majori ad minus) der Carolina, Art. 150 §. 2.

c) Noch heutzutage heißt eine „ehrliche" Absicht eines buhlenden Mannes, gegenüber von einem ledigen Weibe, bekanntlich, per eminentiam, die Absicht, sie zu heirathen: gleichviel ob dieser Absicht selber ein schmutziger Trieb zu Grund liege (wie z. B. Geld- oder Protections-Gier), oder ein ehrbarer: wie z. B. Dankbarkeit, oder Liebe. Blifil hat „ehrliche" Absicht auf Sophia v. Western, aus ehrloser — niederträchtiger Habsucht, und verfolgt seine „ehrliche" Absicht mit — teuflischen Mitteln.

und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen

„Ehrlich" heißt also hier weiter Nichts als: legaliter — gesetzmäßig — mit der weiblichen Geschlechtsehre der Desiderata verträglich.

Gestützt auf die Basis dieser dreierlei Prämissen bin ich überzeugt, daß Carl V. mit seinem Beiwort „unehrlicherweise" nichts Anderes habe sagen wollen als: (Entführt) „ohne eine, die weibliche Ehre sichernde, Rechtsbefugniß" (von welcher Befugniß ein Beispiel — und zwar allerdings das weitaus häufigste Beispiel — vorstellt der Ehemanns-Titulus; aber keineswegs auch der bloße Bräutigams-Titel). Diesseits vom Copulations-Altar kann ja der Entführer-Bräutigam noch plötzlich sterben. Die Rapta überlebt ihn alsdann; aber ihr Jungfräulichkeits-Credit ist verloren: gerade deßhalb um so sicherer verloren, weil er ihr Bräutigam war gewesen. S. Note b.

Muß ja doch deßhalb sogar Ritter Hüon, trotz der Rechtsbefugtheit seiner Entführung (denn er rettet seine Braut aus eines tyrannisirenden Vaters Krallen!), dem Oberon noch besonders die Unterlassung jedes Concubitus anticipatus angeloben! Eine gegen Gott (per votum solenne) eidlich übernommene Obligatio des Ritters (und auch Carl V. — wie Schwarzenberg — war Ritter!) ist gerade die Schirmung der Frauen-Ehre gewesen; und Eidbrüchigkeit ist eine Unehrlichkeit. Was diese Frauen-Ehre gefährdet, ist also, wenn ein Ritter es verübt, unehrlich! M.

b) L. un. C. de rapt. virg. „qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus sit" wo Einige (der Theorie zu lieb, sonst aber ohne allen Grund) entweder „**non** suam" lesen, oder doch das „suam" ausstreichen wollen. Justinian änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub beging. L. 1. C. Th. de raptu virginum. Das kanonische Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q. 2., ist zwar gegen Justinian *); kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen. — Cf. Schorch: Diss. de raptu sponsae. Erf. 1776 et in Opusc. Tom. I. Nr. X.

*) Dies steht noch, wie bemerkt, in Zweifel. S. 430 Note *.

Nur mit äußerster Zaghaftigkeit wagt, in Bezug auf Katholiken (nicht aber auf Protestanten: bei welchen der Dissens vom Hausvater der Braut ein zernichtendes Ehehinderniß ist!), unserem Autor zu widersprechen, Heffter: l. c. S. 89.

Herzhafter im Widersprechen ist Mittermaier: wie oben S. 434 in fine bemerkt steht. M.

die Ehe verweigern c), ist Entführung. Auf die **Erreichung** der Absicht kommt es nicht an d).

§. 260.

IV) Das gesetzlich nothwendige **Subject** des Verbrechens ist eine **Mannsperson**; das **Object** eine Person **weiblichen Geschlechts**: und zwar, wenn die That an einer **Ledigen** begangen werden soll, eine **unbescholtene** (**unverläumdete**) Jungfrau [1]. Entführung eines Mannes von einem Manne gehört zu **andern** [2]) Verbrechen und

---

c) Andere nehmen hier blos **Selbsthülfe** an *). Cf. **Grolman**: Grundſ. d. CRW. §. 244.

*) Als ob es eine **Selbsthülfe** auch da gäbe, wo man keinen Anspruch auf die **Richterhülfe** hat: das heißt, kein jus civile quaesitum, und folglich auch kein Klagerecht, in der Hand hat!

Zwar kann der Consensmangel, in diesem Falle, **suppliert** werden (nach l. 20. D. 23. 2); aber bevor dies — causa cognita — **geschehen** ist, besteht noch kein jus quaesitum; und durch sein eignes Delict darf und kann bekanntlich Niemand einen **Vortheil** erzielen. l. 134. D. 50. 17. M.

d) Cf. **Boehmer** ad Art. 118. §. 6.

1) Offenbar aus bloßem Versehen hat **Feuerbach** hier hinzuzufügen vergessen „oder Wittwe" (nämlich unbescholtene!). — Nur so viel geht aus dem Art. 118 hervor, daß wenn eine Wittwe mit ihrer Einwilligung entführt wird, auch deren **Hausvater** keine Anklage könne erheben: oder, anders ausgedrückt, ebensowenig ein Entführungs-**Verbrechen** vorliege, wie wenn ein unabhängiges **Mädchen** sich freiwillig entführen läßt. S. oben S. 432 Note 1 u. vergl. **Wächter** l. c. S. 74.

Ueber den Sinn des Prädicates „**unbescholten**" s. unten §. 265 Note a. M.

2) Samuel **Böhmer** läugnet diese Behauptung, ad Art. 118 §. IV: und zwar kraft folgender Schlußfolgerung: Dieses Verbrechens Strafe will und soll die Geilheitsbefriedigung hintertreiben, welche auf dem Verführungsweg erstrebt wird. Nun ist ja aber die **widernatürliche** (päderastische) Geilheitsbefriedigung sogar eine noch **strafbarere** Befriedigung dieser Art; ergo etc. — Allein aus der postulirten Unbescholtenheits-Eigenschaft leuchtet ein, daß sein Obersatz **falsch** sey: weil **diese** zur **libido** explenda unnöthig ist. Jene Strafe soll

ist 1), bei vorhandener Einwilligung des Entführten — ohne oder mit Einwilligung seiner Vorgesetzten — als bloßer Versuch zur Sodomie, 2) bei mangelnder Einwilligung des Entführten aber als Versuch zur Sodomie, in idealer Concurrenz entweder mit dem crimen vis [a]), oder mit dem plagium, zu bestrafen: je nachdem die Bemächtigung durch Gewalt bewirkt worden ist, oder durch Betrug [b]).

§. 261.

Der Entführung droht das römische Recht [a]), auf das sich die P. G. O. [b]) beruft, das Schwerdt, und den Verlust des ganzen Vermögens: das, je nach Umständen, ent-

---

vielmehr ein Bollwerk seyn für die weibliche Geschlechtsehre: nach dem Ausspruche Justinian's in der l. un. Cod. 9. 13. Diese Ehre aber ist einem Ganymed ebenso unentreißbar, als er selber einen Kindsmord kann verüben. Vergl. Wächter: l. c. S. 53 ff. u. S. 74. M.

a) L. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.

b) Die Fragen über Entführung *) eines Weibes durch ein Weib, oder eines Mannes durch ein Weib **), gehören schicklicher in einen Roman, als in ein System des Criminalrechts ***).

*) Kaum braucht nämlich hier erinnert zu werden, daß die Entführung ein Raptus zum Behufe der Wollust-Befriedigung sey! M.

**) Beiderlei Fälle (wovon der Erstere — weil die Wollust an einem Geschlechts-Genossen bezielt wird — das Seitenstück vom Falle der Note 2) ist, stellt S. Böhmer: l. c. ebenfalls (ob monstrositatem libidinis explendae) unter seinen falschen Vordersatz. M.

***) Will Feuerbach hiermit sagen: daß sie schwerlich anderswo vorkommen als in der Phantasie-Welt, so hat er leider Unrecht. Bei der von Parent-Duchatelet (De la prostitution. Paris 1836. 2 Bde.) bezeugten Menge und heftigsten Verliebtheit der Tribadinnen kann es auch an Entführerinnen unter ihnen nicht mangeln; und andrerseits bezeugt der Bologneser Professor Angelus Aretinus von Arezzo, daß er zu Ferrara eine liederliche Dirne verbrennen gesehen, welche einen Jüngling entführt hatte. M.

a) L. un. C. de raptu virg.

b) Art. 118.

weder der Entführten zufällt, oder dem Kloster, oder dem Fiscus c). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen 1) den auf der That ertappten Verbrecher tödten d).

§. 262.

Gehülfen sind a), nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit, im Besondern zu beurtheilen: obgleich das römische Recht dieselben, im Fall eines concursus concomitans, dem Urheber gleichstellt. — Es gibt hier eben so wenig besondere Milderungsgründe b), als es besondere

---

c) Nach Abzug des Pflichttheils, für die Kinder des Verbrechers. Nov. 123. cap. fin. Cf. Matthaeus de crim. l. c. Nov. 15.

1) Lex un. pr. Cod. 9. 13. M.

d) Die Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Falle der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung großer Gewaltthätigkeit: so daß mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll, wegen des Art. 218 P. G. O. (der von dieser Art *) des Vermögensverlustes gar nicht redet), ganz hinwegfallen. Quistorp: Thl. I. §. 514. Klein: peinl. R. §. 413. Struben: Thl. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. Meister jun.: pr. jur. crim. §. 284.

*) Muß offenbar heißen „Strafe": denn der Art. 118 redet ja von ganz und gar **keiner** Art von Vermögensverlust! — Allein es zieht sich dieser Schnitzer durch alle bisherigen Ausgaben fort (die Mittermaier'schen nicht ausgenommen!). M.

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meynung der Rechtslehrer. Cf. Kress: ad h. Art. §. 7. Boehmer: ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath, von Seiten der Entführten, schließt die ordentliche Strafe nicht aus: da das römische Recht (L. un. cit.) schlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet; das kanon. Recht aber, welches C. 6 et 7. X. de raptor. das Gegentheil verordnet (das Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matr. c. 6. setzt dieser Verordnung eine Bedingung!), hier keine Anwendung finden kann: weil die C. C. C. aus dem römischen Recht die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenngleich, wie man hier anführt, das kanon. R. in Ehesachen den Vorzug hat, so kann dies doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe-, sondern von Straf-, Sachen,

Schärfungsgründe gibt. — Der Versuch ist willkührlich zu bestrafen c) 1).

---

die Rede ist. Man sehe auch Boehmer: J. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer: ad h. Art. §. 9. et ad Carpzov: Q. 40. Obs. 3. Dagegen Grolman: Grundſ. d. CRW. §. 246.

c) Der Versuch der Entführung einer Klosterjungfrau, um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem Schwerdt bestraft werden. L. 5. C. de episc. et cler. — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar *)!

*) Dies ist nur mit großer Einschränkung wahr: also cum grano salis zu verstehen.

Zuvörderst muß ich mich gegen Wächter's Behauptung l. c. S. 84 auflehnen, daß die Carolina durch ihr absichtliches Schweigen über die Nonnen-Entführung die l. 5. Cod. citata (I. 3.) habe abrogiren wollen. S. oben Seite 435 in medio. Nur dann könnte das bloße Schweigen so ausgedeutet werden, wenn sie ein vollständiges neues Regulativ über das Entführungsverbrechen aufgestellt und beabsichtigt hätte. Qui tacet, non negat.

Sodann versteht es sich, auch für den protestantischen Gesetzgeber, von selber, daß eine Klosterfrau (welche sogut eine vormalige Wittwe seyn kann, wie eine vormalige Welt-Virgo — mithin nicht gerade Klosterjungfrau zu nennen ist!) immer noch ein Frauenzimmer vorstellt: und zwar (hoffentlich!) ein unverläumdetes; folglich in dieser Eigenschaft ebensowohl auch vom **Conatus** der Entführung kann ein Gegenstand seyn, wenn sie nicht dazu eingewilligt hat.

Hat sie aber eingewilligt, dann erkennt freilich kein protestantischer Gesetzgeber und überhaupt kein Staatsgesetzgeber, der sich nicht zum Schergen des Theokratismus, oder des Priester-Despotismus, herabwürdigt, eine Braut Gottes in ihr an, und betrachtet ihren Entführungs-Conatus folglich auch nicht als ein Sacrilegium (nach J. H. Böhmer's jus eccl. pr. Bd. V. S. 201): während andrerseits ihre (consentirte) Entführung auch keinen criminell strafbaren Raptus vorstellt.

Ist jedoch die Entführung durch Einschleichen, oder aber gewaltthätigen Einbruch, ins Kloster, geschehen, so liegt in diesem verbrecherischen Mittel das Verbrechen der Real-Injurie, oder aber der vis. L. 21. D. 47. 2. M.

1) Ausdrücklich muß ich noch, zu Feuerbach's Ergänzung, hier, aus Ueberzeugtheit, das Dogma beifügen: Auf die Entführung darf nicht ex officio inquirirt werden: sondern nur zufolg' einer erhobenen Accusatio einer durch sie lädirt wor-

Dritte Unterabtheilung.

Unfreiwillige Schwächung[1]).

Jo. Sam. Fr. Boehmer: Diss. de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762.
Leyser: Spec. 584.
C. Fr. Bursian (pr. Franke): de notione stupri violenti. Viteb. 1800.
P. J. J. Pemöller: D. de crim. stupri violenti. Jen. 1822.
[Wächter: Abhandl. a. d. Strafr. 1835. S. 20–41.]

---

denen Person. Es folgt dies schon, per argumentum a majori ad minus, aus dem Art. 119 der Carolina: welcher sogar die Ahndung der Nothzucht: einer weit kränkenderen Läsion der weiblichen Geschlechtsehre, und einer solchen, wozu der Raptus gar oft blos als Vorbereitmittel dient, von jener selben Accusatio abhängig macht. Es ist aber auch aus dem Art. 118 selber schließbar: denn wenn ohne Einwilligung der Entführten nicht einmal deren eigene — sogar etwa verwittwete — Mutter die Anklage gegen den Raptor darf erheben, so kann dies noch weniger dem öffentlichen Ankläger erlaubt seyn: von welchem ein ex officio einschreitender Inquirent bekanntlich ein bloßer Stellvertreter ist. S. meine Ausg. von Bauer's Strafproc. §. 217.

Die Ratio legis liegt darin, daß ein Enthaupteter die rapta nicht kann heirathen; nur eine Heirath mit ihr aber ihre Ehre zu repariren vermag. Nun kann aber, wenn sogar ihr Vater sich zufrieden zeigt, der Gesetzgeber, blos um die Ehre seines übertretenen Verbotgesetzes in integrum zu restituiren, sie, ohne Grausamkeit, nicht irreparabel wollen unglücklich machen, weil — sie das Mißverhängniß erduldet hat, eines Verbrechens Gegenstand zu seyn! Ebenso denkt auch die französische Legislation. S. Chauveau's théor. d. c. p. §. 3019 und 3020. — Vergl. Wächter: l. c. S. 90. M.

1) Auch hier lehnt sich Mittermaier (wie oben S. 426 N. 1) gegen Feuerbach's Systematik auf: denn er sagt ((h. l. Note II): „Unpassend ist die Nothzucht von F. unter die Verbrechen wider die „Freiheit gestellt". Und als Gründe dieses seines Tadels stellt er die beiden Instanzen auf: Dieser Ansicht nach I) müßte „man dieses Verbrechen ebenso an einem Manne verüben lassen, und II) beachtet man nicht die Unbescholtenheit (d. h. das Legal-Requisit der Unbescholtenheit) des angegriffenen Weibes". — Auf den ersten Einwurf replicire ich, mit Lachen: Ja — wenn das stuprum in anum viri ein wahres Stuprum wäre und

§. 263.

Die unfreiwillige Schwächung (stuprum non voluntarium) ist Beischlaf, ohne freie Einwilligung des andern Theils, und zerfällt 1) in die Nothzucht (stuprum violentum): den durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen Beischlaf mit einer unverläumdeten Person[a]), 2) und in die unfrei-

---

nicht, wegen seiner Naturwidrigkeit und Körperverderblichkeit und Populationshintertreibkraft, — vielmehr als Sodomia mit dem Feuertod verpönt stünde! §. 467—470. Was stuprum violentum seyn soll, muß vor allen Dingen stuprum seyn.

Auf die zweite Instanz replicire ich: Allerdings kann diese Art der Freiheitsverletzung nur an einem solchen Weibe verübt werden, die noch ihre Geschlechtsehre besitzt, und hieraus leuchtet hervor, daß ihre Capitalverpönung den besonderen Zweck habe, diese Geschlechtsehre gegen Zertrümmerung zu schirmen. Aber daraus, daß eine einzelne Species eines Genus ihre eigenthümlichen und auszeichnenden Eigenschaften hat, folgt ja doch bekanntlich noch nicht, daß sie zu einem anderen Genus gehöre. Oder muß etwa das Bisamthier aus der Antilopen-Familie deßhalb hinweggewiesen werden, weil keine andere Antilope, z. B. unsere Alpen-Gemse, einen Moschusbeutel hat?

Wahr ist es freilich, daß die Carolina die Nothzucht in die Colonne der Delicte wider die Keuschheit gestellt hat: eine Reihe, wovon sie in 8 Artikeln handelt (116—123). Aber ebenso wahr ist es, daß auch das Stuprum simplex des §. 452, wovon sie schweigt, gleichfalls ein Delict wider die Keuschheit sey. Stabilirt man daher, um der Carolina ein Compliment zu machen, ein eigenes Genus von Verbrechen, worunter Sodomie, Incest, Entführung, Nothzucht, Ehebruch, Bigamie sammt Kuppelei und einfachem Hurenbruche allzumal befaßbar und befaßt seyn sollen, so schöpft man entweder ins Danaiden-Faß (wie z. B. Martin §. 300 und Marezoll §. 121, welchen das Mit-Einstopfen der Entführung absolut nicht hat gelingen wollen), oder muß man das lächerlich weite Netz in so vielerlei grell verschiedene engere Maschenwerke zerlegen, daß es einem Labyrinth ähnlicher wird als einem Systeme. En prostat exemplum scandalosum bei demselben Martin: §. 274 bis 303! Discite moniti! M.

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen Incest; 2) den gewaltsamen Ehebruch; 3) das gewaltsame struprum, im engern Verstande.

willige Schwächung, im engern Sinne (stuprum nec voluntarium, nec violentum): Beischlaf mit einer Person, ohne ihre freie Einwilligung; jedoch ohne Gewalt.

§. 264.

Die unfreiwillige Schwächung, im engern Sinne, setzt eine solche Person als Gegenstand voraus, die, zur Zeit des Beischlafs, entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höheren Gemüthskräfte, oder doch keine Kenntniß von der Eigenschaft der mit ihr vorgenommenen Handlung, hatte. Diese Schwächung wird also begangen 1) an Schlafenden[1]), 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden[a]), 4) an einem noch unschuldigen[2]) Mädchen[b]). Die

---

1) Diesen stehen die, von Feuerbach vergessenen, Ohnmächtigen gleich. M.

a) Chr. Gottfr. Schmid: Diss. de strupro in mente capt. commiss. Lips. 1727.

2) Hierunter versteht Feuerbach die unmündigen (unmannbaren) Mädchen: virgines nondum viripotentes. Er denkt sich also unter Unschuld hier die geistige Fremdlingschaft im Geschlechts-Umgangs-Wesen. S. Zeile 4 u. 5 des Textes. Die gewöhnliche Bedeutung davon bezielt aber vielmehr ausschließlich die körperliche. Diese Letztere ist sehr oft *) auch bei der Viripotentissima zu finden: welche psychisch vollkommen eingeweiht steht! Man denke an die Külp-Nächte! Vergl. Wächter: l. c. S. 38. M.

*) Bei Mittermaier (h. l. Note II) findet sich komischerweise diese meine Kritik, aus Hudelei, so ausgedrückt, „als wenn **die** „Viripotentes" (also **alle** Viripotentes!) „**nicht** unschul- „dig wären"! — Er wollte sagen: „schon qua **tales** nicht „unschuldig wären". M.

b) L. 38. §. 3. D. de poenis. C. G. T. C. Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren, oder noch jünger, begangen werden *): Im Leipz. Magaz. für Rechtsgel. 1785. Stück I. Nr. 4. — und Stück V. Nr. 4,

*) Nämlich (nicht im körperlichen, sondern) im juridischen Sinne des §. 263 a). Antwort: wenn es sich sträubt: allerdings. Sein Consens (Nicht-Sträuben) hingegen ist null; denn wer gar kei-

Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich; doch muß sie härter seyn als die Strafe freiwilliger Schwächung c):

---

nen Willen (in sensu juris) hat, kann auch nicht einwilligen. Ein Erdulden ohne Willen ist aber freilich noch kein aufgezwungenes Erdulden.

Carpzov freilich hat dies nicht eingesehen (P. IV. C. 31. D. 3). „Er schloß" (— so referirt Wächter: l. c. S. 40) „folgendermaßen: „Ein Kind von 1, 2, 3 u. s. w. Jahren, hat keinen „Willen, kann somit nicht consentiren; also ist jedes mit ihm begangene Stuprum — — eine Nothzucht!" M.

c) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an: wie Engau: El. jur. cr. §. 234. Andere wenigstens im Fall des Beischlafes an einer Trunkenen oder Schlafenden: vorausgesetzt, daß sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden sey: wie Grolman: Gr. d. Cr. §. 239. Boehmer ad Carpz.: Q. 79. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quistorp: Thl. I. §. 490. — Westphal: CR. S. 232. — Koch: l. c. §. 290 Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Merkmal: mit „Gewalt und wider ihren Willen" *).

*) Feuerbach stützt also seine Verneinung dieser alten Streitfrage nur auf die Worte des Gesetzes: nämlich auf die Worte „Gewalt und": denn diese beiden sind es, welche er durch Unterstreichung betont hat.

Mittermaier, welcher ihm beistimmt (h. l. Note I. u. §. 266 Note II), beruft sich aber, noch außerdem, auch auf „die **Ratio**" der Quellen.

Die Angabe dieser Ratio hat er uns glücklicherweise nicht vorenthalten. Sie findet sich hinter seinem Tadel von Feuerbach's Systematik (s. oben Seite 441 Note 1) im §. 263 Note II, und lautet so: „Der Art. 119 C. C. C. faßt richtig den schweren, die „ganze Persönlichkeit und das Lebensglück der Verletzten zerstören„den Angriff des Nothzüchtigers auf die weibliche Ehre, die tiefste „Kränkung des Weibes enthaltende, selbst oft für die Gesundheit „gefährliche Verletzung auf".

Kurzgefaßt heißt also seine Behauptung so: die Nothzucht ist deßhalb mit dem Schwerdte bestraft, weil sie die injuriam atrocissimam gegen ein unbescholtenes Weib vorstellt.

Folgt aber — so replicir' ich — hieraus, daß die eigentliche Realinjurie, welche hier das punctum saliens ausmacht: nämlich der geile Mißbrauch ihrer Geschlechtstheile: durch Faustgewalt sey möglich gemacht gewesen? Mit Nichten: denn die geistige Ueberwältigung durch Drohung gilt ja dem Gesetzgeber ebenfalls für eine Violentia. §. 267 Nr. 2. Auch kann man eine Injurie er-

weil theils Betrug, theils Ehrenbeleidigung, damit zusammentrifft [d]).

---

dulden, ohne ihrer gewahr zu werden. l. 3. §. 2. Dig. 47. 10. Und endlich wird eine Injurie nicht etwa schon dadurch verwischt (paralysirt), daß ihrem Autor kein Widerwille ausgedrückt wird; sondern nur dadurch, daß der Genehmwille sich positiv mit ihm einversteht. „Nulla injuria est quae in volentem fiat", sagt l. 1. §. 5. D. 47. 10. „Ei qui permiserit non competit injuriarum actio". S. §. 267 bei Note a.

Einstimmig finden deßhalb vielmehr der Preußische Gesetzgeber (§. 1084), der Oesterreichische Gesetzgeber (§. 110), der Würtembergische Gesetzgeber (§. 295), der Badische Gesetzgeber (§. 336), Gönner (im Baierischen Entwurfe von 1822: §. 263), Bauer (im Hannoverischen Entwurfe v. 1826: §. 248), Chauveau, Hélie, Morin und Benech * (s. Nypel's Ausg. der Théorie von Chauveau. §. 2033) und Wächter (l. c. S. 285) vielmehr handgreifliche Paritas rationis.

Den Geist des Gesetzes hat also Feuerbach (sammt Mittermaier), statt zum Horte, zum Gegner. Aber auch um den Wort-Sinn steht es ebenso! Was heißt Gewalt — vis? Nach l. 7. D. 4. 2: das Unterjochen eines widerstrebenden Willensschlusses (necessitas imposita voluntati contraria). Wie wirkt das betäubende Opiat auf die Stupranda? Es raubt ihr das Selbstbewußtseyn, und folglich alle Fähigkeit zum Willensschlusse des **Nicht**duldens: d. h. des Abwehrens. Es setzt sie vorübergehend in den Zustand von einem belebten Stücke Fleisch: so daß sie den Beischlaf ebenso unterjocht muß ausstehen, wie die Glocke den Schwengelschlag. Diese Art von Unterjochung aber ist es bekanntlich, was man vis absoluta nennt (im Gegensatze von der bloßen vis compulsiva): Savigny's System: III. 101. Noch sicherer ist ein Duell-Gegner durch Niederstreckung überwältigt, als durch Abängstigung seines Waffen-Streckens!

Allein, siehe da: es erhebt hiergegen Herr Heffter (§. 293 Note 4) folgende Scrupel:

a) „Ein listiges Handeln ist keine vis"! Ich antworte: dieser Einwurf entspringt aus einer täppischen Verwechselung: nämlich des Unterjochmittels selber, mit dieses Mittels Benutzungsmethode: d. h. des Opium, mit dessen Beibringung. Ich frage ihn: ob er etwa Denjenigen, welcher durch eine listig von hinten her ihm übergeworfene Seil-Schlinge wehrlos gemacht ist, weniger für gezwungen achte, als Den, welchem diese Schlinge nach heftiger Gegenwehr ist umgeschnürt worden?

Aber — so wendet er ein — „Auch ein Raub würde unter solchen Umständen nicht begangen werden". Dies will sagen: Aber eine, nach solcher listig verursachten Betäubung, verübte Entwendung würde ja doch keinen Raub vorstellen!

Wächter hat (l. c. S. 285) sich verleiten lassen, diese Einwand-Behauptung zuzugestehen. Allein sie muß offenbar geläugnet werden. Allerdings würde sie einen Raub vorstellen: und zwar nach den Begriffsbestimmungen Feuerbach's in den §. 353 u. 355 —; ja sogar — so argumentir' ich ad hominem! — nach Heffter's eigenem Ausspruch' in seinem §. 516. „Die eigenthümliche Strafbarkeit des" (Raub-) „Verbrechens besteht in einer zusammentreffenden Verletzung der Sicherheit der Person und des Eigenthums": denn daß durch ein betäubendes Opiat die Personalsicherheit lädirt werde, gibt er hoffentlich zu. Allein freilich hat er im selben §. postulirt „einen offenen Zwang". Aber ich frage: mit welchem Fuge? Kraft welch eines Gesetzes? Antwort: gerade kraft unseres hier besprochenen Artikels 119 und seines, erst zu interpretirenden, Ausdruckes „mit Gewalt"! Dies heißt denn doch wohl entweder: den Leser äffen; oder: sich, à la Münchhausen, am eigenen Zopf aus dem Sumpfe ziehen wollen!

b) „Für den beharrlichen Willen zum Widerstande läßt sich nicht schlechthin präsumiren". Herr Heffter meynt nämlich so: Der Art. 119 postulirt, außer der Gewalt, auch noch den Widerstreb-Willen der Stuprata. Da sie nun aber, im Betäubtheitszustande, gar **keine** Willensäußerung machen kann, so müßte ihre Widerstrebwillensmeynung präsumirt werden; eine solche Präsumtion existirt aber schwerlich.

Hierauf entgegne ich, der Kürze wegen, nur so viel: Allerdings existirt diese Präsumtion: und zwar in voller Potenz. Denn

1) schon die Anwendung der Gewalt deutet auf den Widerwillen: denn wo dem Anklopfenden willig aufgethan wird, da bricht er kein Eingangsloch in die Mauer.

2) Auf die Existenz dieses Widerwillens, und zwar als eines Flagrantesten, deutet ferner die bisherige Honestas der Stuprata: denn die Gesetzgebung selber proclamirt, in der l. 8. §. 2. D. 4. 2., daß einer ehrbaren Person die Furcht vor fleischlicher Schändung („ne stuprum patiatur") sogar die Todesfurcht müsse überwiegen.

3) Daß der Widerwille, während des Willenlosigkeits-Zustandes, nicht in Consens sey übergegangen, also „beharrlich" geblieben, wird **allerdings** „schlechthin" — das heißt: unzweideutig — vom Gesetzgeber präsumirt: denn er belastet den **Gegner** des Widerwilligen mit der Beweislast quoad voluntatis mutationem! l. 32. D. 22. 3.

4) Dieser Gegenbeweis wird aber doppelt schwer fallen müssen,

§. 265.

Die Nothzucht setzt voraus I) als Gegenstand, eine unverläumdete a) Weibsperson b), die nicht durch ihre

---

weil der Betäub-Actus und der Stuprir-Actus zwei mittlerweile noch obendreingekommene schwere Realinjurien sind; also der Widerwille ex post vielmehr, statt bekehrt, hat verdreifacht stehen müssen. M.

d) Grolman (Grunds. d. Cr. §. 239) betrachtet es blos aus dem Gesichtspunkt schwerer Real-Injurien.

a) Art. 119 C. C. C. „eyner unverläumdeten ehefrawen, wittwenn — oder Jungfrawen". Cf. Boehmer ad h. a. §. 1. Klein's Gr. d. p. R. §. 404.

b) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? *) Cf. Quistorp: Beitr. Nr. 3.

*) Diese Frage ist doppelsinnig: je nachdem a) ein Mann der supponirte Nothzüchter ist, oder b) ein Weib.

I. Obgleich im Falle b, die Frage, wegen physischer Unmöglichkeit desselben, ebenso lächerlich ist, wie die Frage nach dem Miethpreis eines Rittes um die Welt, so hat doch nur von **ihm** allein Quistorp gesprochen, und die Frage natürlich verneint. Allein — frappant genug! — er hat diese seine Verneinung gegen S. Böhmer's §. 10. ad Art. 119 vordeduciren müssen; und hat scandaloserмaßen am Gerichtsarzte Prof. Friedreich Anno 1843 einen Refutator posthumus gefunden (Crim. Arch. v. 1843. Seite 492—94). Dieser referirt A., nach Schneider's Zeugniß, folgenden Casum: „Drei Mädchen gingen in das Schlafzimmer eines „jungen Menschen (der etwas einfältig, sich bei Mädchen zwar ver„liebt zeigte, aber von der praktischen Liebesausübung Nichts kannte), „nahmen seine Bettdecke hinweg; und Eine bemächtigte sich seines „obern Körpers und der Arme, die Andere der Füße und Kniee, „und die Dritte ergriff sein Glied, spielte und reizte an demselben „so lange, bis es steif wurde, setzte sich dann über seinen Leib, „brachte die steife Ruthe in ihre Scheide und ritt nun so lange „auf und ab, bis eine Saamenergießung erfolgte".

Dieser Fall dient ihm zum Belege der Möglichkeit eines physischen Zwanges, gegen einen Mann, den weiblichen Coitus mit sich „vollziehen zu lassen". — Hierauf antworte ich: Zugegeben auch die vollständige Passivität, so war ja doch diese mänadische „Reiterei", nach Art. 119, nicht einmal analogisch (geschweige buchstäblich!) eine Nothzüchterei: weil sie dem Semi-

Lebensart beweist, daß sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines Jeden betrachte [1]). An einer Hure kann

---

nis emissor keine Jung-Gesellen-Ehre geraubt hat: sintemal unraubbar ist, was nicht existirt.

Auch referirt er B. nachstehenden Fall aus eigener Praxis. „Ein Mädchen wünschte einen jungen, reichen Menschen zu hei„rathen, fand aber bei ihm keine Zuneigung: nachdem das Mäd„chen mehrere vergebliche Versuche, ihn zum Beischlafe zu bewegen, „in der Hoffnung von ihm schwanger zu werden, gemacht hatte, „benutzte es eine Gelegenheit, wo es mit ihm allein war, brachte „ihm starken Wein bei, wodurch er so aufgeregt wurde, daß er vor „der Hand wenigstens ihre Liebkosungen nicht zurückwies, die aber „allmählig so seine Sinnlichkeit steigerten, daß er zuließ, daß sie „sich auf seinen Schooß setzte, worauf dann das Andere sich von „selbst ergab".

Hieran knüpft er die Behauptung: „Es war ohne Zweifel dieses Nothzucht durch psychischen Zwang".

Lachend antworte ich hierauf: Ne sutor ultra crepidam! Der Jurist nennt Zwang (vis) einen solchen Ansturm einer überlegenen Gewalt, welcher unwiderstehlich ist. L. 2. Dig. 4. 3. — Sogar wenn er an der Satyriasis gelitten hätte, war der fragliche Gimpel kein Gezwungener, sondern ein Verführter: und zwar durch seine eigene Culpa: denn er hätte alsdann ja, gleich von vorn herein, das einfache Rettungsmittel des keuschen Joseph ergreifen können und sollen: — die Flucht.

Ungleich schwieriger scheint mir die umgekehrte Frage: ob er, hinter diesem ihrem Verführ- oder Stimulir-Manoeuvre, eine Nothzucht an dieser Sirene hätte verüben können: vorausgesetzt, daß sie noch (ohne moralische Würdigkeit!) eine „unverläumdete Jungfrau" gewesen sey: wenn sie nämlich, nach ihrem dolosen Aufreizen seiner Geilheit, seinem provocirten Impetus Widerstand hätte opponirt: in ächter und häufiger Phrynen-Strategie?

II. Auf die Kehrseite von Feuerbach's Problem aber: nämlich auf die Frage a): ist an einer Mannsperson eine Nothzucht verübbar durch einen Mann? lautet die Antwort ebenfalls: Nein: und zwar aus dem soeben bei I. A. angegebenen Grunde: weil dem Seminis receptor passivus keine Junggesellen-Ehre geraubt wird. Es ist diese Missethat vielmehr eine mit der vis publica formell concurrirende Sodomie. S. l. 3. §. 4. D. 48. 6. und unten §. 468. — Tittmann freilich bejaht diese Frage!! Handb. I. S. 425. Vergl. meine Glosse zur folgenden Note. M.

1) Feuerbach beantwortet hier deutlich genug die alte Streitfrage: ob ein Weib schon darum, weil sie ein einziges Mal ein Fleischesvergehen

daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze [c]) gegen die Nothzucht nicht, und der Grund dieser Gesetze tritt auch bei ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerei ist nur nach den Grundsätzen von dem crimen vis zu beurtheilen [d]).

---

notorisch verübt hat, kein „unverläumdetes" Frauenzimmer mehr sey? dadurch, daß er nur die Hure als deren Gegensatz aufstellt: d. h. das Prostibulum — corporis quaestum facientem. Denn statt sich bezahlen zu lassen, zahlt vielmehr manche reiche Messalina: ist also keine Hure; aber ihre carnis delicta heißen volkskundig Legio. Er verneint also die Frage, unter dem Applause von Grolman (§. 240) und Martin (§. 297 N. 1). Allein — so glaub' ich fest — mit Unrecht. Deutlich sagt nämlich der Art. 119 selber, daß die Nothzucht bestehe im Nehm-Actus der jungfräulichen oder fräulichen Ehre. Daß aber diese Ehre schon durch den bekannt gewordenen ersten außerehelichen Beischlaf einem Mädchen verloren gehe, wird klar ausgesprochen im Art. 123. Consentit Wächter: l. c. S. 27. Marezoll: S. 611; u. Heffter: §. 293 Note 1.

Es kann an einem verläumdeten Weibe — gleichviel ob sie bloße Dilettantin sey, oder Hure — per stuprum viol., nur das Crimen vis publicae verübt werden. L. 3. §. 5. D. 48. 6. M.

c) Das Sachsenrecht, so wie die Gesetze der Engländer, zählen auch die gewaltthätige Hurerei zur Nothzucht *). J. P. S. Lib. III. art. 46. — Const. El. Sax. P. IV. const. 30. def. 3.

*) Während sie, nach röm. Recht, ein crimen vis publicae ist. l. 3. §. 4. D. 48. 6. M.

d) Dagegen Tittmann: Grundſ. d. Strafrechtsw. §. 169 Note a. *)

*) Auch 15 Jahre später, in der zweiten Ausgabe, §. 206, ist er noch bei dieser absurden Ansicht verharrt. Denn er behauptet: „Ebenso wenig begründet die **moralische** Beschaffen-„heit der Person einen Unterschied". (Er sagt „Person": weil er dasselbe Verbrechen auch sogar an einer Mannsperson für exequirbar hält. S. meine Glosse zu Note b) in fine!) „Daher fällt der Begriff eines unfreiwilligen Bei-„schlafs bei einer **Hure** nicht weg. Denn **ihre** Rechte „werden so gut verletzt, wie die Rechte einer Person „von unbescholtenem Rufe, und der Umstand, daß die „P. G. O. die Hure ausschließt, beweist Nichts weiter „als daß nur die daselbst gesetzte **Strafe** bei Noth-„züchtigung einer Hure nicht eintreten könne".

Also dasselbe Verbrechen; und dennoch eine andere Strafe!

§. 266.

II) Es muß der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der Gewalt des Nothzüchtigers begründet seyn: so daß diese Gewalt allein, nicht[1]) ihr eigner durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung gewesen ist. Man erkennt Dieses vorzüglich aus

---

Diese Behauptung wäre nur dann eine sinnige nennbar, wenn Beide blos dem Grade nach verschieden wären, wie der simple Mord und das Paricidium, oder die Mauserei und das Furtum magnum! Allein sie sind der Art nach verschieden, wie Diebstahl und Rapina, oder wie Unterschlagung und Kassen-Receß; wie simpler Hurenbruch und Adulterium: weil gewaltsames Stuprum an einer Hure nur deren Personalfreiheit verletzt; an einem unbescholtenen Weib aber obendrein noch ein Raub ist vom Haupt-Juwel ihres Ehrenschatzes. Vergl. oben S. 403 Note *.

Hat ja doch Tittmann selber — in glücklicher Inconsequenz — diesem meinem Princip (daß Schwefel und Zinnober wesentlich differiren, weil im Letzteren das Quecksilber noch mitsteckt) dadurch nachgelebt, daß er die Paederastia voluntaria nicht als eine Spielart des Stuprum voluntarium aufgepflanzt, sondern als eine davon sehr verschiedene Species: unter dem Namen Sodomia. Vergl. seine §§. 566 u. 590. Wie reimt sich hiermit sein Eigensinn: die Paederastia violenta für eine bloße Species des Stuprum violentum zu verzollen? — Vergl. Wächter: II. 16 u. 17. u. loc. cit. S. 26.

Mittermaier hat sich auf Tittmann's Seite geschlagen; aber aus einem widersinnigen Grunde. Er sagt nämlich: Die Frage, ob das „Merkmal „unverläumdet" zum Begriffe des „Verbrechens gehört" (gehöre) — — „ist jetzt, wo ohnehin keine „absolut bestimmte Strafe der Nothzucht da ist, zu verneinen; „während da, wo absolut Todesstrafe gedroht war, der Man-„gel der Unbescholtenheit den Begriff der Nothzucht ausschloß, so „daß man nur etwa" (also nicht sicherlich!?) „Strafe der Ge-„waltthat annehmen konnte".

Diesem sauberen Theoreme nach verwandelt sich also der Begriff, d. h. die Natur, eines Verbrechens, wenn dessen Strafe aus einer bestimmten zur unbestimmten wird! Wandelt etwa das Naturell der Pfeffernüsse sich dadurch in Honigkuchen um, daß — sie wohlfeiler werden? M.

1) Hier sind die Worte einzuschalten: „nebenher auch" (ihr Wille ɩc.). M.

der Art und Größe der gebrauchten Gewalt, so wie aus der Art und Dauer [2]) des Widerstandes, welcher dem Angreifer geleistet worden ist [a]).

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann seyn 1) physische Gewalt (vis absoluta): wenn der Verbrecher durch Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet [a]) [1]); 2) psychologische Gewalt (vis com-

---

2) Hierdurch will Feuerbach jedoch keineswegs etwa postuliren, daß das Sträuben bis zum Schlußmomente des Coitus müsse fortgewährt haben! Die officiellen Noten zum baierischen Strafges. sagen (Bd. II. S. 62) wohlweislich: „Das Verbrechen der Nothzucht wird nicht „aufgehoben, wenn die genothzüchtigte Person während der That, „etwa durch physischen Reiz der Sinnlichkeit hingerissen, in deren „Fortsetzung ausdrücklich, oder stillschweigend durch Unterlassung „des weitern möglichen Widerstandes, eingewilligt hat". Wächter ist geneigt, dieses Postulat wirklich der Carolina anzudichten; l. c. S. 278. M.

a) Cf. Boehmer ad art. 119. C. C. C. §. 3.

a) In wieferne *) ist auf solche Art ein stupr. viol. möglich?

*) Antwort: unbestrittenermaßen alsdann, wenn der Violator Gehülfen hat, welche ihm das Weib festhalten: als Seitenstück von dem crassen Fall auf Seite 447 Note *. Wie aber, wenn solche Gehülfen ihm mangeln? Für diesen Fall haben Viele die Unmöglichkeit behauptet. Dagegen erklärt sich aber (der neuste Compendiograph über Medicina forensis) der erfahrene Professor und Arzt Schürmayer (Lehrb. der gerichtl. Medic. 1850. S. 350) so: „Ich glaube, daß die Anwendung des Grundsatzes der Unmöglich„keit nach den eingeschlossenen Bedingungen, in der Praxis schon „sehr schwierig werden dürfte, weil (da man die gegenseitigen kör„perlichen Kräfte und das Verhältniß zu einander nicht mit dem „Maaßstabe und der Waage ermitteln kann) eine bestimmte und „verlässige Ermittelung in den wenigsten Fällen möglich seyn wird, „so kommt hier noch vorzüglich die Ausdauer der körperlichen „Kraft in Anbetracht, die bei manchem Menschen geringer oder „stärker ist, als sie nach den Körperformen und dem Körperumfange „zu seyn scheint. Man übersieht aber noch bei diesem Vorgange „den psychischen Eindruck, den der Angriff schon an und für

pulsiva): wenn derselbe ihr Begehren, durch Vorstellung von Uebeln, zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber a) entweder an sich selber, oder in der Vorstellung der Benöthigten, mit der Gefahr augenblicklicher Voll-

---

„sich auf das Frauenzimmer macht und durch die Art der Persön-
„lichkeit und die Umstände, unter denen das Verbrechen begangen
„wird, der je nach der Gemüthsverfassung der Angegriffenen von
„einer solchen Beschaffenheit seyn kann, daß es ihr nicht möglich
„ist, von einer in ordentlichem Maaße vorhandenen Körperstärke
„den richtigen oder überhaupt erforderlichen Gebrauch machen zu
„können. Dann kommt es gewiß auch auf die Uebung und die
„Vortheile an, welche ein in diesen Angriffen etwa erfahrener und
„gewandter Stuprator anzuwenden weiß: ein Umstand, der bekannt-
„lich auch in Streithändeln und Raufereien dem relativ Schwächeren
„an Körperkraft den Sieg über den Gegner verschaffen kann".

1) Hier sey es mir erlaubt, zur Ergänzung meiner Theorie über diejenige absolute Gewaltthat, welche in der Betäubung durch Opiate besteht, noch zweierlei Bemerkungen nachzutragen (zu S. 444 Note *).

A. Die Römer würden den mit betäubenden Opiaten operirenden Violator, ebenso wie auch den Gewaltthäter mittelst ausgespritzter Vitriolsäure, einen Violator armatus nennen: denn l. 9. D. 48. 6. sagt: „Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud, quod nocere potest". (Wohl bemerkt: nocere — beschädigen; nicht auch nothwendig zugleich cruciare — schmerzen!)

B. Mittermaier will seine Meynung, daß das Stuprum einer absichtlich Betäubten keine Nothzucht sey, in seiner Note II zu §. 266, durch folgende Relation unterstützen:

„In einem Falle hatte ein sonst ordentlicher Bursche auf dem „Lande ein Mädchen, das schon vielfach seine Gunst andern Burschen „gewährt hatte, völlig betrunken gemacht, und in diesem Zustande „mit ihr Beischlaf getrieben. Als sie vom Rausche erwachte, zeigte „sie, weil der Bursche ihr nicht 5 Gulden geben wollte, den Fall an, „und der Bursche mußte wegen Nothzucht verurtheilt werden. — Dies „Strafurtheil wurde allgemein verspottet".

Ich antworte: Mit Recht wurde es verspottet; aber aus einem ganz anderen Grunde: nämlich weil das Mädchen („die schon vielfach ꝛc.") offenbar kein unverläumdetes, und folglich der Thatbestand, nach der Carolina, gar kein Nothzuchtsfall, war. S. §. 265 Note a. M.

ziehung verbunden seyn b), und b) mit dem Uebel des Verlustes der Geschlechtsehre wenigstens in gleichem Verhältnisse stehen, wo nicht dasselbe überwiegen.

Mündlich: von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto. Cf. Boehmer ad art. 119. C. C. C. §. 7.

§. 268.

III) Die Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muß rechtswidrig seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beischlaf ein vollkommenes Recht hat, macht sich durch Erzwingung desselben keiner Nothzucht schuldig [1]): obgleich er

---

b) Cf. Boehmer l. c. — Der Grund ist derselbe wie beim Raub *).

*) S. darüber unten §. 355 Note b.

Das sächsische Gesetz definirt die Drohung einäugigermaßen so: „welche mit gegenwärtiger unabwendbarer Gefahr „für Leben und (!!?) Gesundheit der bedrohten Per„son (!!) verbunden war".

Mit gebührendem Hohne sagt deßhalb Wächter (l. c. S. 283): „Würde Jemand eine Mutter mit ihrem Säugling überfal„len, und, um die Mutter zur Duldung der Unzucht zu zwingen, „(blos) den Letzteren mit Mißhandlung bedrohen, und dadurch „allein die Mutter gezwungen, sich dem Verbrecher hinzugeben: so „würde nun allerdings dieser Fall als Nothzucht nicht bestraft „werden können. Denn das Gesetz schließt das Verbrechen der „Nothzucht durchaus aus, sobald die Drohung nicht die Gesundheit „oder das Leben der Vergewaltigten selbst betrifft". M.

1) Wächter unterschreibt zwar ebenfalls diesen Satz: nennt aber (l. c. S. 26) den Grund, worauf Feuerbach denselben stützt, einen falschen: und zwar deßhalb, weil der Maritus hie und da kein Recht auf den Beischlaf habe: „wie z. B. während ihrer Krankheit, „oder ihrer Geschiedenheit von Tisch und Bett. Als den ächten „Grund proclamirt er den Umstand, daß die Carolina die Nothzucht „auffaßt als ein Nehmen der jungfräulichen oder fräulichen Ehre; „diese Ehre aber der Mann seiner Ehefrau nicht nehmen kann". —

Nun frag' ich aber: warum kann gerade er sie ihr nicht nehmen? Antwort: eben darum, weil er auf ihre Umarmung ein Recht hat, und die weibliche Geschlechtsehre keineswegs in der absoluten Keuschheit besteht, sondern nur in der Keuschheit gegenüber von Jedem, der Nicht-Eheherr der Stuprata ist.

wegen des Excesses strafbar werden kann [a]). IV) Der mit Gewalt erzwungene Beischlaf muß vollendet seyn. Bloße Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher ebensowenig hinreichend, wie bloße **emissio** [2]) seminis [b]).

Er hat also unseren Verfasser nicht berichtigt, sondern aus Mißverständniß balhornisirt: denn von seinem **Grunde** selber spricht Letzterer den Grund aus.

Der Grund, aus welchem Tittmann (Ausg. II. Bd. I. S. 426) widerspricht, ist mir unwiderlegbar: denn er ist unverständlich absurd.

Wo möglich überboten aber wird er von Cella (über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen. 1787): denn dieser stellt §. 100, ohne Anstand, mit der Ehefrau die bloße Braut auf gleiche Beine!! M.

a) Cf. Boehmer ad art. 119. §. 3. Quistorp: Thl. I. §. 488. Stelzer: Lehrbuch. §. 568. Dagegen Tittmann: Strafrechtsw. §. 196 Note b.

2) D. h. emissio citra vaginam: im Gegensatze von der immissio (d. h. emissio intra vaginam). Es ist diese Streitfrage schon sehr alt, und die Praxis hat sich, nach Meister's naivem Bekenntnisse, für das (auch von Feuerbach vertheidigte) **strengere** Postulat deßwegen entschieden, weil die Legalstrafe des delictum consummatum ihr zu streng dünkte: so daß sie, wo möglich, im einzelnen Sträfling blos einen Attentator zu finden wünschte. M.

b) Bloße Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpz. Q. 75. obs. 5 et 8. — et ad Art. 119. C. C. C. §. 8. — Struben: Thl. III. Bd. 24. — Westphal: CR. S. 232. — Koch: pr. jur. crim. §. 286. — Daraus, daß die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „die „fräulich oder jungfräuliche Ehre genommen" folgt nicht das Geringste *). — Auch die Praxis ist gegen diese Meynung. Cf. Meister jun.: pr. jur. crim. §. 275. **)

*) Den Grund, weßhalb Nichts daraus folgt (d. h. warum dadurch **nicht** entschieden werde, ob Carl V. die bloße immissio hastae postulire, oder noch obendrein die seminis immissio fordere), gibt Feuerbach freilich **nicht** an! Ebensowenig aber gibt ihn Mittermaier an, für seine antipodische Behauptung (h. l. Note II): „Es genügt entschieden die körperliche Vereinigung der Ge„schlechtstheile, was aus dem Gesichtspunkte des Art. 118 „— **Verletzung der weiblichen Ehre** — sich ergibt".

Wohl aber gibt der neuste Monograph: Kämmerer (im Crim. Arch. v. 1834. S. 564—572) sechserlei Motive für das vulkanische Princip an (daß die Erhitzung durch Friction die Ehre

§. 269.

Bei der Nothzucht ist nicht das Weib a), sondern allein der Mann, der strafbare Theil, welcher, nach Carl's Verordnung b), einem Räuber gleich 1), bestraft werden soll 2):

---

verbrenne; also die Ueberschwemmung daran Nichts mehr zu ersäufen vorfinde). Das stärkste darunter ist wohl Dasjenige, welches Wächter (l. c. S. 28) adoptirt hat, ohne dessen Erfinder zu nennen: nämlich die Thatsache, daß der Art. 119 die Nothzucht nur alsdann für unconsummirt erklärt, wenn „sich die Frau oder Jungfrau sein **erwehrte**": während ein Zwangsgast doch, post introitum expugnatum, offenbar kein abgewehrter Gast könne heißen. — Allein ich füge noch einen 7ten Grund hinzu, den ich mit Befremden nirgends gefunden, obgleich er nahe liegt und der schlagendste scheint. Sogar die anatomisch-physische — also die sichtbare und handgreifliche — Entjungferung (devirginisatio) — nämlich die Sprengung des Hymen — ist sehr möglich ohne Samen-Erguß. Hätte also Carl V. die Jungfrau-Ehre überall da, wo dieser Erguß unterblieben ist, für ein unerobertes Castell erklären wollen, so wäre er dem Bauern-Verstande, der Kunstsprache und der Evidenz, als Schach-Bieter entgegengetreten und ausgelacht worden. (Jungfern-Ehre — ohne Jungfernschaft!)

Ich votire also gegen Feuerbach's neptunisches System: wie dies denn auch fast alle neueren Gesetzgeber thun. M.

**) Diese historische Bemerkung ist unstichhaltig: wie Kämmerer, l. c. S. 560—563, durch eine Schwadron von Gewährsmännern nachgewiesen hat. M.

a) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Jul. de adult.

b) P. G. O. Art. 119.

1) Also mit dem Schwerdte. Art. 126. M.

2) Nachdrücklich und sorgsam muß hier noch der Zusatz gemacht werden: „jedoch nur auf erfolgte Anklage von Seiten des Schlachtopfers": denn nach den klaren Worten des Art. 119 darf auf dieses Verbrechen keineswegs von Amtswegen inquirirt werden: und zwar aus dem S. 441 in med. bei der Entführung angedeuteten Motive. Wächter: l. c. S. 31 u. 90.

Eine ebenso ignorante wie stupide Praxis (zumal in Sachsen) hat freilich diese weisliche Legalbestimmung oft mit Füßen getreten und die Nichtanklage, oder den Verzicht auf die Anklage, zumal wenn ein Heirathsversprechen des Violator an die (ledige) Violata hinzu-

eine Verordnung, die gleichwohl von den Praktikern, ganz ohne Grund, selbst ohne Stütze der Praxis, beschränkt wird c).

§. 270.

Es gibt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen, besondere Milderungs-, oder besondere Schärfungs-Gründe a).

---

kam, blos für einen Milderungsgrund gelten lassen. [Auch dies sogar widerstritt schon dem Barbarismus von Otto I: welcher einst, nach längst vollzogener Heirath zwischen einem solchen Paare, den Gatten enthaupten ließ: die Frau zur Wittwe und deren Kind zur Waise machend!] S. Leyser: Medit. Bd. 9. S. 195. Bischoff erzählt einen solchen sächsischen Fall (Bd. 4. S. 385—423), wo der Inquisit, wegen materiell concurrirender Entführung und Nothzucht, ex officio ist zu lebenslangem Zuchthause verurtheilt worden, aber im Gnadenweg, wegen Trauung mit der verzeihenden Violata, eine Strafverwandlung in Geldbuße von 2000 Thaler ausgewirkt hat. M.

c) Cf. Struben: Thl. III. Bd. 24. — Quistorp: Thl. I. §. 292.

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als Schärfungsgründe an: 1) sanctitas loci (Boehmer ad art. 119. §. 10). 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet worden *). Engau: El. jur. crim. §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn: 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beischlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe **). Boehmer: l. c. Quistorp: Thl. I. §. 493.

*) Wie in dem scheuslichen Falle des Beichtpriesters Mingrat, welcher freilich Betrug und Nothzucht sogleich durch Mord gekrönt hat. Causes crim. célèbres. Par. 1827. II. 291—390. M.

**) Aus der trockenen — erläuterungslosen Verwerfung dieses Pseudo-Milderungsgrundes leuchtet hervor, daß auch Feuerbach, durch den Anblick der stupiden Praxis, blind gemacht war für den Sinn des Gesetzes. Denn sonst hätte er gewiß hinzugefügt, daß dieses Erbieten (versteht sich: wenn es acceptirt und die Anklage zurückgenommen wird) nicht sowohl ein bloßer Milderungsgrund sey, als vielmehr ein Aufhebgrund. S. §. 269 Note 2. M.

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Ehrenverletzungen (Injurien) überhaupt.

Ad. Dietr. Weber: über Injurien und Schmähschriften. I—III. Abthl. 2te Aufl. Schwerin und Wism. 1797—1800.

C. Grolman: über Ehre und guten Namen. (In dem Magazin für die Philosophie des Rechts. I. Bd. 1. H. Nr. 1.)

Kleinschrod: Grundzüge der Lehre von Injurien (in dem Archive. Bd. I. St. 4. Nr. 1.).

L. H. von Almendingen: Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verl. des guten Namens und der Ehre. (In dem Magazin für Phil. u. Gesch. d. Rechts. Bd. I. St. I. Nr. 1. St. II. Nr. 4. Bd. II. St. I.)

Walter: über Ehre und Injurien nach röm. R. Im neuen Archive des Crim. R. IV. Bd. Nr. V. u. XII.

Burchardi: Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 269.

§. 271.

Achtung eines Menschen ist die Anerkennung eines Werthes in ihm [1]). Erscheint diese Achtung äußerlich, so entsteht der Begriff von **Ehre** [2]): die entweder negativ oder positiv seyn kann: je nachdem der Werth der Person durch Unterlassungen anerkannt wird, oder durch Handlungen. Die Achtung selbst ist unbedingt frei, und kann nie Gegenstand rechtlicher Forderung seyn [3]): so ferne aber

---

1) In seiner Ausg. III. (1805) hatte Feuerbach deutlicher gesagt: „Achtung ist die innere Anerkennung (das Gefühl) des Werthes „eines Menschen". M.

3) Ebenfalls deutlicher sagt F. daselbst: „Ehre ist die äußerlich „erscheinende" (d. h. zur Erscheinung gelangte) „Achtung".
Hier versteht also Feuerbach unter Ehre die (factisch offenbarte) **Geehrtheit.** M.

3) Weil Gefühle und Begriffe sich keinem Menschenkind **einzwängen** lassen; alle Rechtsforderungen aber solcherlei Ansprüche sind, deren Gegenstand dem Obligato abgezwungen werden kann. Alles

die äußeren **Zeichen** der Achtung Rechtsgegenstand seyn können, ist ein Recht auf Ehre, oder in Ansehung der Ehre, möglich.

§. 272.

I) Jeder hat, schon blos in seiner Eigenschaft als Mensch und als Staatsbürger, einen Werth: in welchem er allen Andern vollkommen gleich steht, und welcher in Jedem, durch Alle, so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selber, durch freie Handlungen, unter den Menschen oder den Bürger herabgewürdigt hat. Dieses [1]) ist die **gemeine** [2]) Ehre, welche auf der nothwendigen Maxime aller moralischen und rechtlichen Ordnung beruht: quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium. Es ist diese Ehre das Band alles menschlichen Verkehrs, und die Quelle, woraus die Achtung aller Menschen- und Bürger-Rechte fließt. Das Recht auf diese gemeine Ehre fordert die Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werths, durch Unterlassung [3]) aller Handlungen [4]), welche die Erklärung enthalten, daß die Person, als

---

Unerzwingbare liegt jenseits vom Bannkreise der Themis; und ist, von Seiten seines Spenders, mithin eine freiwillige Gabe. M.

1) Hierunter ist verstanden: „dieses Anerkennen" (also diese Geehrtheit = dieses Factum des Ehrens oder Ehrbezeigens). M.

2) Gemein heißt hier = simplex et communis: im Gegensatze vom egregio et (favorabiliter) privilegiato. S. §. 274. M.

3) Ich würde gesagt haben: „und zwar die Anerkennung mittelst Unterlassens ꝛc." M.

4) Höchst uneigentlich und allem Sprachgebrauche zuwider versteht hier Feuerbach unter Handlungen nicht blos Thaten (actus), wie z. B. das Anspeien oder Maulschelliren, sondern auch Worte — und zwar Schimpfworte. Ich würde daher vielmehr sagen: (mittelst Unterlassens) „von jederlei (thätlicher oder wörtlicher) Kundgabe des Urtheiles, daß ꝛc." M.

Mensch oder als Bürger, **keiner** Achtung würdig sey[5]).

§. 273.

II) Die Achtung, welche der gemeinen Ehre zu Grund liegt[1]), ist bedingt[2]) durch den guten Namen: d. i. die Ueberzeugung des Publikums, daß sich die Person durch keine Handlung der gemeinen Achtung unwürdig gemacht habe. Mit dem Recht auf gemeine Ehre ist daher auch gegeben das Recht in Ansehung des guten Namens: welches die Forderung der Person enthält, Niemand solle die **Meynung** Anderer fälschlich **dahin bestimmen**, daß sie sich der gemeinen Ehre unwürdig gemacht habe.

Anmerk. Andere Begriffe über guten Namen und gemeine Ehre stellen Grolman und andere Schriftsteller auf, mit welchen ich mich nicht vereinigen kann. Die Verschiedenheit der vorliegenden Theorie von den Lehren anderer Schriftsteller, wird der Kenner von selbst wahrnehmen.

---

5) Vergleiche mit diesem §. den §. 287. M.

1) Denn das factische Ehrbezeigen entsproßt aus einem Willensschlusse; dieser Willensschluß beruht aber auf dem Urtheile: „diese Person ist achtungswürdig. M.

2) Diese Bedingung ist aber nicht etwa eine suspensive; sondern eine resolutive: d. h. die Achtung tritt nicht erst alsdann ein, wenn die Person sich achtungswürdig hat gezeigt; sondern sie dauert solange fort, bis dieselbe sich achtungsunwürdig erwiesen hat: denn kraft der Präsumtion im §. 272 ist ja jeder Bürger schon qua talis, und von Haus aus, achtungswürdig; braucht es also nicht erst zu werden.
Der sogenannte „gute Name" ist eigentlich nur der saubere (unbefleckte) Name: denn er besteht nicht (positiv) in der Praesentia bonae opinionis (famae), sondern nur (negativ) in der Absentia malae opinionis (famae), und ist ebensowenig wie die Jungfrauschaft, oder die Gesundheit, ein Gut, welches erst muß errungen werden — ein bonum reale acquirendum; sondern eine Personaleigenschaft — ein bonum personale conservandum: = ein jus status. Genau übereintrifft hiermit die Definition (des Callistratus) in l. 5. §. 1. D. 50. 13. „Existimatio est dignitatis illaesae status": zu deutsch: „Der gute Name (oder die Achtbarkeit) ist der Zustand unversehrter Würde (Ehrenwerthheit)". M.

§. 274.

III) Sofern der Mensch, durch freie Handlungen, besondere Eigenschaften darzulegen vermag, welche, als Vorzüge, ihn über Andere auszeichnend erheben, kann sich Jeder vorzügliche (ausgezeichnete) Ehre erwerben. Allein diese Ehre, soferne sie blos durch Handlungen des Geehrten selber hervorgerufen wird, ist nicht Gegenstand eines Rechts, sondern der bloßen Meynung, und kann dieser nur abgewonnen, nicht aber durch Gewalt abgezwungen, werden [a]). Weil aber die Unterthanen ein öffentliches Urtheil des Staats, durch ihre Handlungen, gleichwie ihr eignes Urtheil anzuerkennen verbunden sind, so verwandelt sich die ausgezeichnete Ehre in einen Gegenstand erzwingbaren Rechts, sobald der bloße Werth [1]) zur bürgerlichen **Würde** geworden ist: d. i.

---

a) Die unjuridische *) vorzügliche Ehre muß der Titel zur Erlangung der juridischen (bürgerlichen) **) vorzüglichen Ehre, und eben darum schlechterdings frei, seyn ***).

*) D. h. die vom Publicum zwanglos gespendete. S. Seite 457 Note 3. M.

**) D. h. der, durch die Staatsregierung, dem Publicum (der Staatsbürgerschaft) anbefohlenen und abgezwungenen Achtungsbezeigung. M.

***) Ebenso gewiß wie nur ein sich selber überlassener Uhrzeiger die Stunde, und nur ein ungerüttelter Barometer die Luftdruck-Stärke, richtig bezeichnen kann. M.

1) Dieser Ausdruck Feuerbach's ist nicht sprachrichtig. Auch der (unversehrte) Werth vom **simpeln** Staatsbürger, als einem solchen, ist und heißt schon Würde: denn dieses Wort bezeichnet gerade den einer Person inwohnenden Werth (i. e. den Personal-Werth), im Gegensatze von dem einer Sache inwohnenden (i. e. dem Real- oder Sach-Werthe). Ersterer heißt Dignitas; Letzterer aber Valor. Jener ist die moralische Gewichtigkeit des Charakters, auf der Waagschale der Geister; dieser hingegen die ökonomische Gewichtigkeit, auf der Wagschale der Körper *).

Die von der Staatsregierung zuerkannte (ertheilte) eminente bürgerliche Würde differirt von dieser schlichten bürgerlichen Würde wesentlich **) blos dadurch, daß sie ein Extra-Erwerbsel ihres Inhabers ist und also auch eines (zum bloßen Bürgenthums-Erwerbe

sobald der Staat den ausgezeichneten Werth eines Menschen durch öffentliches Urtheil als einen Gegenstand allgemeiner Anerkennung dargestellt hat. Die Kundgabe dieses Urtheils ist enthalten 1) in der Uebertragung von Staatsämtern; 2) in der Mittheilung eines mit vorzüglichen Ehrenrechten begabten Standes; 3) in der Ertheilung bloßer Zeichen der Würde (Titel). So entsteht das Recht auf **vorzügliche bürgerliche** Ehre (Standesehre), welche einen Rang vor andern Unterthanen ertheilt [2]), der — je nach den verschiedenen Stufen ausgezeichneter Ehre — selber wiederum seine Grade hat [3]).

§. 275.

Wer, durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung, das Recht eines Andern in An-

---

noch obendreinkommenden) speciellen titulus acquirendi bedarf. Sie sollte also heißen Vorrechts- oder Auszeichen- oder Sonder-Würde — dignatas praelativa (woraus die Kirche ihr barbarisches „Praelatura" geschmiedet hat). — Wahr aber ist allerdings so viel, daß meistens das Wort Würde vorstichweise (κατ' ἐξοχὴν) gerade nur diese „Prälatur"-Würde bezeichne: wie das Wort Soldat nur den Kriegs-Söldling; und so ist in der That auch, sensu eminente, bei den Canonisten, das simple Wort Dignitas synonym mit Praelatura. Cap. 8. X. 3. 5. Vergl. meine VI. Ausg. von Wiese's Kirchenr. §. 93. M.

*) Zum Belege wird am besten folgendes Epigramm von Schiller dienen:

„Das Werthe und das Würdige."

„Hast Du etwas, so theile mir's mit, und ich zahle, was recht ist;
Bist Du etwas, o dann tauschen die Seelen wir aus". M.

**) Ein secundärer — blos folgerungsweiser — Unterschied besteht außerdem darin, daß sie einen Anspruch auf positive (in committendo bestehende) Achtungsbezeigung verleiht. S. §. 288. M.

2) In den Mittermaier'schen Ausgaben steht hier stereotyp der unverzeihliche Druckschnitzer: „welche ein Rang von andern Unterthanen ertheilt" (sic!). M.

3) Mit diesem ganzen §. vergl. den §. 288. M.

sehung der Ehre oder des guten Namens verletzt, ist der Ehrenverletzung (Injurie) schuldig [a]).

---

a) Der römische Begriff von injuria *) (Cajas III. §. 220. pr. J. de injur. L. 1. pr. D. eod.) umfaßt ungleich mehr als bloße Ehrenverletzungen, im heutigen Sinne des Wortes. Wie das damnum injur. datum jeden durch Verletzung einer Sache rechtswidrig gestifteten **) Schaden in sich begreift, so befaßt die Injuria jede Kränkung eines freien Menschen durch vorsätzliche Verletzung oder Gefährdung eines demselben (außer dem Obligationenverhältnisse) zustehenden Rechts, so weit bei dieser Rechtsverletzung nicht blos die Entwendung oder Beschädigung einer Sache in Betracht kommt. Nicht nur alle vorsätzlichen Beschädigungen, Verletzungen oder Gefährdungen einer Person, in Beziehung auf ihr Leben, ihre Freiheit, ihre bürgerliche oder geistige Gesundheit [L. 5. pr. §. 1. L. 7. §. 1. L. 11. §. 9. L. 12. L. 15. pr. D. de injur. Cujacius XXIV. obs. 16. ***)], sondern auch deren Verhinderung am freien Gebrauch ihres Eigenthums, oder einer res communis oder publica [L. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. L. 13. §. 7. L. 24. D. de injuriis. L. 25. D. de actione emti venditi], gewaltsames Eindringen in deren Wohnung, sogar in diebischer Absicht [L. 5. pr. §. 2–5. L. 23. D. de injur. L. 21. §. 7. D. de furtis] und vieles Andere dergleichen, gehört zu der römischen Injuria. Darf nun wohl die Wissenschaft des deutschen peinl. Rechts, wenn sie mehr seyn soll als ein bloßes Curiosum, mit einer Exposition aller der Fälle sich begnügen, welche die Römer unter dem Worte „Injuria" begriffen haben? Hiermit vergl. Roßhirt: Lehrb. d. Crim. R. S. 428–446. ****)

*) Feuerbach meynt hier nicht etwa den generellen (weiteren) Begriff der Römer von „Injuria": wonach es ein jegliches, culposes oder doloses, rechtswidriges — ja sogar jedes billigkeitswidrige — Benehmen oder Unterfangen bedeutet — quod non jure fit, und auch iniquitatem l. 1. pr. D. 47. 10; sondern deren speciellen (engeren) Begriff, welcher dem eben citirten Pandektentitel „De injuriis et famosis libellis" ausschließlich vorschwebt, und worin es nur diejenige **Art** von rechtswidrigem Unterfangen bezeichnet, wodurch sich absichtliche Verachtung kund gibt: — kurz die „Contumelia": — abgeleitet von „Contemnere": Das, was die Deutschen „Ehrkränkung" nennen; die Franzosen „Insulte"; und die Griechen „ὕβρις" (Uebermuths-Kundgabe).

Von dieser „Contumelia" mithin gilt seine Behauptung, daß ihr Begriff weit ausgreifender sey, als der deutsche Ehrverletzungs-

§. 276.

Zur Ehrenverletzung wird A) erfordert, eine äußere, der Ehre des Anderen widersprechende (positive

---

begriff. Ich, meines Ortes, glaube dies keineswegs; verweise aber die Gründe meines Widerspruches auf den §. 291. M.

**) Hier muß das Prädicat „ökonomischen" oder „pecuniären" (Schaden) eingeschaltet werden: denn die laesio famae ist ja ebenfalls ein Schaden. M.

***) Diese Art von Injuria ist, unter dem Specialnamen „Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte", oder „Körperverletzung", schon oben §. 244 ff. besprochen, und fällt also hier **aus.** Wegen ihrer durfte, schon kraft der von Sulla herrührenden Lex Cornelia de injuriis, auch (criminaliter) accusirt werden, auf Verhängung von öffentlicher Strafe; während es damals noch mit jeder sonstigen Injurie — die **nicht** in einem pulsare, verberare oder violenter inire domum bestand — bei der alten Regel verblieb: daß deßhalb nur (civiliter) eine actio injuriarum (aestimatoria), auf Bezahlung einer Geldbuße an den Kläger, anstellbar sey. S. instar omnium Rein's Gesch. d. r. Cr. R. S. 570—74. u. vergl. oben Seite 402 Note b. M.

****) Dieser Theoretiker hat 1821 von den 552 Seiten seines Compendiums nicht minder denn 26 (also den Einundzwanzigstel des Totalraums) auf die Injurie verwandt; aber dennoch selber, 1839, in seiner Geschichte (Bd. II. S. 260) gestanden, daß dieser Sisyphus-Block noch nicht auf dem Gipfel sey: indem er hier sagt: „Keine Lehre ist bis auf den heutigen Tag in größerer „Confusion als die Lehre von den Injurien". — Also operam et oleum perdidit! — Sollte das Mißlingen am Ende wohl gar in dem Unglücke liegen, daß, seiner Entdeckung nach *), die Römer entweder gar keine Logik hatten, oder doch eine andere Logik als die unsrige?

Doch — Scherz bei Seite! Statt eines neuen Anlaufes zum Schlichten dieser Confusion reißt er sogar das Fundament

---

*) Er sagt nämlich (im Lehrb. S. 435): „Die römischen Rechtsgelehrten, welche „überall mehr umschrieben — als daß sie an der Hand unserer Logik „(sic!) eine strenge Definition gebildet — hätten rc." —

Wenn freilich beim Lichte des „Ulmer Mondes" sein Compendium sich etwa anders liest als beim Scheine des Heidelberger Mondes, so wäre die Fortdauer der beseufzten Confusion begreiflich. M.

oder negative) Handlung[1]). Daß Jemand blos nach seiner individuellen Vorstellung seine Ehre für gekränkt

vom ganzen Labyrinth-Bau ein, und postulirt unbarmherzig dictatorisch tabulam rasam! — Er sagt nämlich (Gesch. S. 260): „Man wollte" (bisher) „Alles aus dem römischen Begriffe der „dignitas civis oder aestimatio erklären, der überall gar nicht „hieher, nicht einmal in die römische Injurienlehre ge„hört". — „Hierin fehlen Alle, auch die Neuesten; z. B. Wal„ter, Wächter, Mittermaier".

Also „„**nicht einmal**"" in „die römische Lehre"! „Geschweige in die deutsche": ist hierbei zu subintelligiren. Also auf diese deutsche soll es hier ankommen! Obstupui. Dies heißt denn doch wahrlich, den Tadel Feuerbach's (der Roßhirt's Exclusiv-Romanismus persifflirt) durch eine Flucht in den Gegen-Pol beantworten: nämlich in den Exclusiv-Germanismus! („Dum vitant stulti vitia in contraria currunt".)

„Und warum nicht in die römische Lehre": so fragen wir mit Staunen? „Sagt nicht die l. 1. §. 2. Dig. 47. 10: „injuriam ad „dignitatem pertinere", d. h. die Injurie **beziele** die dignitatem? „Und gibt sie nicht hiervon als Beispiel an „cum comes ma„tronae abducitur". „Gehört etwa der Dachs nicht in die Dachs„grab-Lehre? das Kind nicht in die Kindsabtreib-Lehre"?

Seine Replik heißt, schnöd obenhin: „Wenn in den Pandekten „die Injurie als ein Angriff auf die dignitas matronae dargestellt „wird, so sieht man klar, daß hier unter dignitas etwas anders „(sic!) verstanden seyn muß"; — (Also ein klares Muß!) —; „nämlich, wie es Cicero nennt (de invent. II. 55): „dignitas „est alicujus honesta, et cultu et honore et verecundia digna, „auctoritas". Damit Punctum! praetereaque nihil.

Also die ehrbare, der Ehrbezeigung würdige, Gewichtigkeit wäre etwas Anderes als jene dignitas (Würde) einer **Matrone**, woran Derjenige sich versündigt, welcher dieser Dame ihre Anstandsbegleiterin (Femme de garde et suite) von der Seite weg entführt? — Schade, daß er uns nicht verrathen hat, worin anders denn die „dignitas matronae" bestehe: denn sein „klares Muß" ist mir eine unknackbare Nuß! Ja, ich halte das Gegentheil davon für evident, und sage kategorisch: man muß klar die Identität erkennen; oder man macht mit seiner ganzen Dignitas oder Auctoritas Jureconsulti bankrott; wie der famose Frager Domitianus. M.

1) Sollte heißen „Handlung oder Unterlassung": denn der Ausdruck „negative Handlung" involvirt eine contradictio in adjecto. S. oben Seite 46 Note 2 u. 3. M.

halte, ist nicht genug[2]). Gleichviel ist es aber, ob I) die Handlung an sich selbst schon [entweder ihrem Wesen nach, oder in der allgemeinen Vorstellungsart — des Volks, oder des Standes vom Beleidigten] eine Ehrenverletzung enthalte (objectiv, oder allgemein, injuriöse Handlung)[3]): oder aber II) ob der Beleidiger irgend eine sonstige Handlung als willkührliches Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt habe [wo denn die Umstände darüber entscheiden müssen: ob und daß sie als dieses Zeichen in dieser Bedeutung[4]) gebraucht worden sey (subjectiv, oder individuell-, injuriöse Handlung)].

§. 277.

B) Diese äußere Handlung muß dem Zwangsrechte des Gekränkten in Ansehung der Ehre widersprechen. Es ist daher I) die bloße Schmälerung von

---

2) Z. B. ein Dichter-Narciß, der kein (königlicher) Poëta laureatus (wie Southey) ist, wenn er ein Reimschmied genannt wird; oder ein langweiliger Volksredner, wenn ihm der Mahnruf „Schluß" zugeschleudert worden ist; oder ein Piepmaier im Parlamente, wenn man ihn eine politische Fledermaus genannt hat. Dergleichen Repulsionen der Selbstüberhebungsgier nennt man Grobheiten: und sie sind deßhalb keine Injurien, weil Letztere in einem geflissentlichen Hinabdrücken bestehen. „Etenim multum interest" — sagt Labeo — „contumeliae causa quid fiat, an vero, fieri „quid in honorem alicujus, non patiatur". L. 13. §. 4. D. 47. 10. Vergl. §. 274 in med. u. Weber: l. c. I. 132 f. M.

3) Martin erklärt (S. 387 N. 18) die Prädicate „allgemein" oder aber „individuell" für triftiger, als „objectiv": im Gegensatze von „subjectiv". Am triftigsten aber erscheinen mir die Beiworte „absolut" und „relativ". M.

4) Z. B. die Portraitirung eines Ehemannes mit dem Stirn-Attribut von Hörnern ist zweideutig: denn diese sind ebensowohl ein Emblem der Stärke (z. B. bei Jupiter Ammon) wie der Hahnrey-Schwäche.
Ueberhaupt liefert die Welt der Caricaturen hierzu reichliche Beispiele. Videatur Laube's Geschichte d. Parlaments: 1849: im Bande II. Das Anerbieten zum Heimbegleiten eines Ballgastes kann ein mit dessen Stuhlnachbarinnen verabredetes Zeichen seyn, daß derselbe factisch für betrunken erklärt werde. M.

solcher ausgezeichneten Ehre, die sich auf bürgerliche Würde weder gründet, noch bezieht (§. 274), keine Ehrenverletzung. Eben so wenig ist II) Ehrenverletzung möglich, wenn das der beleidigenden Handlung sonst[1]) entgegenstehende Recht in dem[2]) Beleidigten aufgehoben ist, entweder 1) durch die, von dem Beleidigten, zu der Handlung ertheilte Erlaubniß[3]) (§. 35)[a]); oder 2) durch rechtliche Infamia (§. 71. 151): rücksichtlich der Injurien wider vorzügliche bürgerliche Ehre; oder 3) durch richterlich zuerkannte Ehrlosigkeit (§. 75. 151): bezogen auf alle Arten von Ehrenverletzungen[4]) [b]).

---

1) D. h. in abstracto. M.

2) Hier ist einzuschalten: „concreten" (Beleidigten). M.

3) Mancher bittet sogar, daß man sich fälschlich für seinen Gläubiger ausgeben möge (was nach l. 15. §. 33. D. 47. 10 eine Injurie ist): um im Steuerkataster schwächer bonitirt zu werden. Und Sancho Pansa erbittet sich eine Tracht Stockschläge: aus tückischem Aberglauben, daß sein Feind diese Schläge mit Doppel-Schmerz werde empfinden.

Allein es muß diese Erlaubniß im Augenblicke der Kränkung selber noch nicht widerrufen gewesen seyn: weil alsdann der (scheinbar) Gekränkte als ein dermalen Wollender erscheint; in **volentem** aber non cadit injuria (sowenig als eine Nothzucht). [Das Gegentheil wäre ja eine Contradictio in thesi: weil vielmehr, kraft des Sprichwortes: „des Menschen Wille ist sein Himmelreich", des Willens Erfüllung ein beneficium vorstellt]. Eine vertragsweise ertheilte Erlaubniß kann aber vom Permissor, bis dahin, beliebig revocirt werden: weil das fragliche pactum ein turpe, und folglich irritum, ist. L. 27. §. 4. D. 2. 14.

Der Erlaubniß-Vertrag, welcher im Mittelalter sehr häufig über Schandgemäld'-Aushängung und öffentliches Schelm-Schelten abgeschlossen worden war, ist durch die R. Poliz. O. v 1577. Tit. 35. §. 7. sogar ausdrücklich verboten worden. S. J. L. Klüber: de pictura contumeliosa. Erlang. 1787. M.

a) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49. L. 17. pr. D. de injuriis. Auf einen Dritten, der durch die Injurie mittelbar beleidigt wird *), hat Dieses keine Wirkung. L. 1. §. 5. D. eod. Weber a. a. O. Abthl. 1. §. 3.

*) S. unten §. 281. M.

4) Diese Behauptung Feuerbach's, wodurch der Ehrlose einem indi-

§. 278.

C) Zu jeder Ehrenverletzung fordern die Gesetze [a]) die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi): welche vorhanden ist 1) wenn die Ehrenkränkung des Andern die Hauptabsicht des Handelnden war, oder 2) wenn die,

---

schen Paria gleichgestellt wird, ist unverantwortlich. Sie hängt zwar zusammen mit seiner falschen Definition der deutschen Ehrlosigkeit, auf S. 224; allein auf die Falschheit dieser seiner Begriffsbestimmung und des hier von ihm daraus abgeleiteten Folgesatzes hätte ihn sein eigener Ausspruch auf Seite 458 sollen aufmerksam machen. Wenn die gemeine Ehre wirklichermaßen das Band alles menschlichen Verkehrs ist, so wäre es ja Tollheit, einen dieser Ehre Beraubten im Verkehre mit den Menschen zu belassen: statt ihn zu exiliren, oder zu tödten, oder — als einen Vogelfreien — der freien Jagd, wie einen Wolf, preiszugeben. An wem keine Menschenrechte geachtet werden, der braucht auch selber keine solche zu achten, und kann auch factisch keine achten, weil er unaufhörlich im Nothwehrstande lebt. Eine Hyäne läßt man nicht frei auf dem Markt umherlaufen; und wen man so circuliren läßt, der ist mithin schwerlich eine Hyäne!

Nur die Geächteten oder Friedlosen sind aller Ehrenrechte beraubt: indem sie ja jedes Menschenrechtes ermangeln. S. oben S. 66 Note 1. Dem „Ehrlosen" aber verbleibt nicht nur die Dignitas des Menschen, sondern auch, mit Abzug der auf S. 225 u. 226 genannten 5 Ingredienzfähigkeiten, die des Bürgers. Mit Evidenz leuchtet dies schon hervor aus l. 15. §. 34. D. 47. 10 (verglichen mit §. 44 ibid.): wo gesagt steht, daß sogar auch ein Sclave, wörtlich und factisch, könne injuriirt werden: so daß in dessen Namen („servi nomini") sein Herr die actio injuriarum anstellen dürfe. — Fiat conclusio a minori ad majus!

Zu Consentienten hat Feuerbach die Herren Tittmann (II. S. 193) und Martin (S. 381 N. 4); zu Gegnern aber, außer dem genannten Weber, auch Grolman (§. 222), Henke (II. 245 f.) u. Heffter (§. 303 N. 7). M.

b) Dagegen Weber a. a. O. S. 27.

a) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. de injuriis. L. 5. C. eod. L. 1. §. 38. D. depositi. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 8. D. de inspiciendo ventre. Cf. Weber a. a. O. Abth. I. §. 5 ff. — Dagegen Klein: peinl. Recht. §. 213. und Grolman: Grundf. d. Cr. 1ste Aufl. §. 341.

in einer andern Hauptabsicht unternommene, Handlung mit dem Bewußtseyn geschehen ist, daß sie dessen Ehre verletze[1]: welches aber eine schon objectiv injuriöse Handlung voraussetzt[b]).

---

1) Ein sehr häufiges Beispiel hiervon ist der Vorwurf der Trunkenboldschaft: einem gerichtlichen Zeugen opponirt: nicht aus Kitzel, ihn zu kränken; sondern (als Beweis-Einrede) um seine Zeugen-Aussage gänzlich abzuwenden, oder doch halb zu entkräften: also aus Selbstvertheidigungs-Trieb. Hier dient die absichtliche (dolose) Injurie als bloßes Mittel zu einem erlaubten Zweck; aber daraus folgt blos so viel, daß sie nicht ein Erzeugniß von Bösartigkeit (Schadenfreude) sey; keineswegs aber ihre Straflosigkeit. Die vorsätzliche Benutzung eines verbotenen Mittels ist darum nicht minder ein delictum dolosum, daß der dadurch bezielte Zweck ein erlaubter ist. Vergl. Seite 425 Note *.

Daß auch hier der dolus indeterminatus und der alternativus und der eventualis dem determinatus gleich stehe (s. oben S. 94 u. 95) und daß also z. B. Der, welcher im Vorüberfahren in eine von A. B. C. und D. besetzte offene Kutsche hineingeisselt, um den A. zu treffen, aber den D. trifft, an diesem D. eine Injurie verübe, sogar wenn er denselben nur gesehen, aber nie gekannt, gehabt: versteht sich aus den Generalprincipien von selber, und wird noch specialiter bestätigt durch (das „Nesciat cui fiat" der) l. 3. §. 2. und l. 18. §. 4 et 5. D. 47. 10. Dennoch hat Martin §. 165 Note 10—12. dawider opponirt; aber auf eine mir ungenießbar unverständliche Weise. Wächter hingegen interpretirt diesen mißrathenen Lakonisten folgendermaßen (II. 96): „Viele halten für nöthig, daß „die Absicht des Beleidigers darauf gerichtet sey, gerade die Ehre „des Beleidigten anzugreifen. Die Bemerkung Martin's, daß „wenn man dieses nicht annehme, zur Annahme culposer Injurien „komme, läßt sich wohl nicht begründen". — Hieran knüpft Wächter denn replicando folgendes triftige Argument seiner Abtrumpfung: „(Denn) zwischen der wissentlichen Kränkung der „Ehre eines Andern (wenn auch nur durch dolus eventualis, der „doch hier wohl so wenig auszuschließen ist, als Martin l. c. mit „Recht den indeterminatus nicht ausschließt) und dem fahrlässigen „unwissentlichen Kränken derselben ist doch ein großer Unterschied".

Und siehe da: „Wächter hat den Orakler richtig enträthselt; denn dieser läßt sich, Note 12 (in der neuen Ausgabe), dessen Interpretation gefallen; leckt aber wider den Stachel der Refutation". Etwa mit Gegenargumenten? Keineswegs! Sondern blos mit der

§. 279.

D) Da Pflicht- oder Rechtmäßigkeit einer Handlung dem Begriffe von Verbrechen widerspricht, so ist keine Injurie denkbar, wenn die Handlung, welche, unter andern Umständen, eine Ehrenverletzung seyn würde, durch Pflichten des Amtes oder Berufs, oder durch besondere Rechte in Ansehung der Person des Andern, unmittelbar gerechtfertigt ist [a]),

§. 280.

An allen Personen, welchen ein Recht auf Ehre zusteht: an Einzelnen, wie an Gemeinheiten und Collegien [1]),

---

vornehm schnöden Antwort: „Andrer Meinung ist W.; jedoch ohne überzeugenden Grund". M.

b) Z. B. Betastung eines Frauenzimmers; Verläumdung, um einem ehrlichen Manne das Fortkommen zu erschweren.

a) §. 3. J. L. 13. §. 1. 3. 6. L. 15. §. 13. D. de injuriis.

1) Mit Staunen liest man folgende Oppositions-Glosse von Mittermaier (h. l. Notá I): „Es läßt sich sehr bezweifeln, ob die ratio, „aus welcher Injurien strafbar sind, auch bei Aeußerungen gegen moralische Personen paßt, und wahre Injurien nicht immer sich in „Beleidigungen Einzelner auflösen. — Die Natur der Sache schließt „bei Corporationen die Injurienklage aus. — Die Einzelnen mögen „klagen."

Vor Allem ist hier die verwegene Hudelei zu rügen, womit diese Zeilen hingetüncht sind. Es handelt sich um die Generalfrage: sind Corporationen injuriirbar. Dennoch wird am Eingang der Glosse blos von Aeußerungen gesprochen: als ob es gar keine Real-Injurien gäbe, oder als ob die **Opposition** sich nur auf die Verbal-Injurien wolle beschränken! Hinterher aber wird „die Injurienklage einer Corporation" (also **jedwedes** Sach-Fundamentes!) generaliter verworfen.

Zweitens muß ein Eheu ausgestoßen werden über den crassen Selbstwiderspruch, worein sich der Aristarch durch die Behauptung stürzt, daß moralische Personen keine Verbrechen verüben können. In seiner Note I zu §. 28 hat er (mit Hepp und mir) das Gegentheil für wahr anerkannt, unter sorgsamer Berufung auf alt-

auch an Solchen, welche nicht fähig sind, eine Ehrenkränkung zu empfinden [a]), kann Injurie begangen werden [2]).

---

römische, kanonische und reichsgesetzliche Bestimmungen: so wie auf die Praxis des Mittelalters!

Wenn also ein Schluß ziehbar wäre von **activer** Capacität ad delictum auf die passive, so wäre sein ganzes Raisonnement schon durch ihn selber voraus umgestoßen. Allein dieser Schluß ist freilich ein Fehlschluß; und hierin liegt ein weiterer Schnitzer! Ein Wiegenkind oder ein Wahnsinniger kann nicht das Subject eines Plagii seyn; wohl aber das Object. Ein Weib kann nicht nothzüchtigen; wohl aber genothzüchtigt werden! S. oben S. 447 Note *.

Ferner führt „die ratio, aus welcher Injurien strafbar sind" (oder die variationsweise auch sogenannte „Natur der Sache"), zum scheitelrecht antipodischen Folgesatze! Er selber gibt diese Ratio (§. 274. Note II) folgendermaßen an: „Der Grund der Strafbarkeit der „Injurie ist zu suchen in dem Angriff auf das Recht, welches der „Staat in Bezug auf die Ehre in einem gewissen Umfange jedem „Bürger zuerkennt und durch Strafgesetze um so mehr schützt, als der „Genuß der Ehre die Grundlage der Wirksamkeit einer Person im „bürgerlichen Leben" (und?) „eine Bedingung des ruhigen Zusammenlebens ist und der Angriff ebenso große Nachtheile für den Geschmähten haben kann und leicht Veranlassung zu Friedensstörungen „wird" *). — Es stellt, wie man sieht, dieser pleonastische Wortschwall eine Paraphrase vor von Feuerbach's obigem §. 272, welcher richtig ist. In verbis autem simus faciles! Aber nun frage ich: Wenn die Gemeinde Neuenheim, zum Behuf „ihrer Wirksamkeit" als Unterstützerin ihrer Communal-Armen, ein Anlehen machen will: wird es alsdann ihrem Aufborger-Credit keinen „Nachtheil" stiften, wenn ein Jude lügnerisch diffamirt: er habe 10,000 Gulden an sie zu fordern; oder gar vagermaßen calumniirt: sie stehe im Begriffe, Bankerott zu machen? l. 15. §. 33. D. 47. 10. Oder: ist das „ruhige Zusammenleben" von Neuenheim nicht „gestört" — wird nicht „Veranlassung" zu blutigen „Friedensstörungen" daselbst gegeben, wenn ein Rudel von Tagdieben wildfrevelnd deren Communaljagd-Revier ausbeutet? §. 12. Inst. II. 1. vergl. mit l. 13. §. 7. D. 47. 10. (verbis: „si quis re mea uti me non permittat").

Endlich liegt in seiner Exclamation: „Die Einzelnen mögen klagen!" ein arger Fehler involvirt. Denn dieses Klagenkönnen der Einzelnen stellt bei ihm einen Ausfluß vom Gegentheile desjenigen Falles vor, wo die Gemeinde als eine Gesammtperson für injurirt gilt: das heißt, er sagt dadurch (argumento e contrario): wenn die Gemeinde, als Corporation, injurirt ist, so kann kein einzelner Gemeindsbürger deßhalb die Injurien-Anklage erheben.

§. 281.

Eine Person kann nicht nur unmittelbarer Gegenstand einer Ehrenverletzung seyn, sondern es kann auch ihre Ehre durch die an einem andern Subject begangene Ehrenbeleidigung verletzt werden (mittelbare Injurie)[a]): wenn nämlich entweder 1) der Inhalt der Injurie zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich faßt[b]), oder 2) wenn dieser Dritte mit dem unmittelbar Beleidigten entweder juridisch eine Person ausmacht, oder in einem so engen Familienverhältnisse steht, daß, nach gesetzlicher Voraussetzung, die Unehre des Einen mit der Ehre des Andern nicht bestehen kann[c]) [1]).

Dies ist aber bekanntlich grundlos. Auch der Staat ist eine Gesammtperson; und doch darf wegen jedes denselben direct verletzenden Verbrechens (criminis publici), z. B. Hochverraths, Aufruhrs, Münzfälschens rc., nach der Regel unseres gemeinen Rechts, jeder Einzelbürger, statt seiner, die Accusatio anstellen. S. unten §. 644. M.

*) Man genehmige meine Versicherung, daß diese Chrie buchstäblich copirt sey! M.

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. de injuriis *).

*) Wie z. B. ein Kind, welches „Bastard" geschimpft wird! M.

2) Ueber das Injuriiren eines Verstorbenen s. den §. 281 N. c*. M.

a) L. 1. §. 3. de injuriis.

b) Wer z. B. den Sohn einen Bastard nennt, erklärt die Mutter für eine Hure oder Ehebrecherin *).

*) (Oder wer den Ehemann „Hahnrey" nennt, schimpft die Frau: „Ehebrecherin".)

Diese erste Art von (sogenannter) mittelbarer Injurie würde wohl am triftigsten heißen inj. implicita; die folgende zweite Art aber inj. translativa. Die Ehrenkränk-Potenz der Ersteren beruht auf der evidenten Regel der Logik; braucht also keine sanctio juridica expressa. Die der Letzteren hingegen beruht auf dem dunkeln Gefühle der Sympathie, und bedarf daher einer ausdrücklichen Legal-Anerkanntheit. M.

c) §. 2. J. de injuriis. L. 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. L. 15. §. 24. L. 18. §. 2. L. 30. §. 1. D. eod. Cf. Weber a. a. O. Abthl. 1. S. 200 ff. *)

*) Durch l. 1. §. 4 u. 6. und l. 27. D. 47. 10. steht anerkannt,

daß auch an eines Todten Leichnam, Bildsäule, oder Leumund, eine Injurie exercierbar sey, und daß, wenn dieselbe post aditam hereditatem verübt wird, der Erbe für den mittelbar Gekränkten gelte („Spectat enim ad personam heredis, si qua ei fiat injuria").

Mittermaier macht sich hierbei (§. 277 Note IV) zweier Verirrungen schuldig. I. Erstens dadurch, daß er diesem Erben noch extra zumuthet: „Es muß doch immer der Kläger ein eigenes „Interesse an der Verfolgung der Schmähung nachweisen". Wie? Am Ende wohl gar ein Extra-Geld-Interesse? — Hat er denn vergessen, daß der Erbe des Erblassers Rolle, quoad universum jus desselben (und folglich auch quoad jus persequendi contumeliam (repräsentirend), fortspiele (l. 62. D. 50. 17.); und daß seine Zumuthung also ebenso barock sey, als hätte er einem unmittelbar Insultirten angesonnen, dieser solle, außer der Ehrgekränktheit, noch „ein eigenes Interesse" an der Bestrafung seines Injurianten nachweisen? II. Zweitens belobt er den Herrn Abegg [in seiner originellen Lakonismus-Formel: „und überhaupt gut Abegg"] und adoptirt somit dessen Schnitzer. —

Dieser hat nämlich, im Crim. Arch. v. 1844. S. 470, die verwegene Behauptung aufgestellt, daß außer dem Erben des Vaters auch dessen Sohn — wenngleich Nicht-Erbe — wegen der fraglichen Insulten gegen des Vaters Leichnam ꝛc. das Injurien-Verfolgrecht habe. Warum? „Unabhängig" (so sagt der Paradoxist) „von den Erbrechten behauptet auch das Recht der Familie, der Blutsfreundschaft, seine sittliche Geltung". — Nach Angehörtheit dieser weitherzigen Prämisse muß man sich nicht wenig verwundern, daß er nicht sogleich auch vom Vater, vom Bruder und vom Brudersohne des verschändeten Todten spricht, — sondern, allzu bescheiden und kleinlaut, nur von dessen Sohn! — Allein seine „sittliche Geltung" ist nicht nur durch keinerlei Gesetzeswort zu einem „Rechte" (d. h. zu einem Zwangsrechte des Klagens oder Anklagens) gestempelt: — keine Sylbe hat er dafür zu allegiren vermocht! — sondern aus dem §. 2. Inst. 4. 4. geht sonnenklar hervor, daß der Gesetzgeber diese „sittliche Geltung" in foro durchaus nicht **wolle** gelten (d. h. wirken) lassen. Die Emancipation hebt doch bekanntlich die Blutsfreundschaft nicht auf; und dennoch kann der Vater, aus einer seinem gewaltentlassenen Sohne zugefügten Injurie, weder nomine filii, noch proprio nomine, injuriarum klagen. Andrerseits erhellt aus l. 40. §. 4. D. 3. 3. vergl. mit l. 12. Cod. II. 13., daß ein Sohn, im Namen des abwesenden lebenden Vaters, eine diesem Vater widerfahrene Injurie nicht klagend verfolgen durfte, wenn er nicht Cautionem de rato bestellte. — Und endlich sagt die l. 1. §. 6. D. 47. 10: daß, wenn der Leichnam vor dem Erbschaftsantritt injurirt wird,

das hieraus entspringende Klagrecht ein Erwerbniß der Erbmasse sey. Mithin sogar hier, wo doch noch kein Erbe auf der Mensur steht, als Ehren-Paladin des Verstorbenen: wo also die Noth eine Befugniß von dessen Sohn rechtfertigen könnte, wird dieser nicht zugelassen: denn sonst könnte ja das Klagrecht nicht, als ein nomen hereditarium, unversehrt demnächst auf den Erben übergehen: wie dies ausdrücklich verordnet steht! —

All Dies hat Abegg, im Eifer seines Sophistisirens, ganz aus dem Auge verloren.

Wann wird Herr Mittermaier endlich mit seinem lapidarischen „Gut" einmal haushälterischer umgehen lernen? M.

1) Mittermaier sagt (h. l. Notâ unica): „Ob eine Injurie in dem „zweiten — Sinne nach heutigen Ansichten noch besteht" (bestehe), „wird mit Recht bezweifelt".

Hier frage ich, mit Staunen: Wer sind denn die Heger dieser Ansichten? Etwa unsere Gerichtshöfe? — Dagegen zeugt sein eigener Bericht (in s. Note IV zu §. 277): daß die l. 27. D. 47. 10. in die deutsche Praxis übergegangen sey. [„Si statua patris tui — „saxis caesa est — injuriarum agi posse".] — Oder etwa unsere neusten Gesetzgeber? — Dann widerlegen ihn z. B. der Artikel 292 des Würtembergischen und der Art. 203 des Sächsischen Gesetzbuches. — Oder etwa gar die Herren Sander und Kleinschrod? Dann frage ich: Was vermöchten diese Paradoxisten — und wären ihrer auch 3 Dutzende, und stünden ihre Gründe rechtsphilosophisch felsenfest, — sammt ihm selber, — gegen Gesetz und Gerichtsgebrauch?

Allein — dieses Kleeblatt steht isolirt: als Prediger in der Wüste: denn alle übrigen Dogmatiker widersprechen ihm: wie z. B. Martin (§. 163), Heffter (§. 304), Bauer (§. 214) und Wächter (II. 79); und der von Kleinschrod, ihrem Alters-Praeses, angegebene Grund ist wurmstichig.

Er sagt nämlich — (und Mittermaier hat es ihm nachgeschrieben) — auf S. 30 u. 31 vom Heft 4 des allerersten Criminal-Archiv-Bandes: „Die dem Sohn oder der Ehefrau zugefügte Injurie galt in Rom nur um der strengen Gewalt des Hausvaters, oder bezugsweise des Ehemanns, über die Gekränkten willen, zugleich auch für Contumeliam dieser Gewalthaber. Da nun aber diese Gewalt bei uns sehr relaxirt ist, so muß cessare effectus, ob cessantem causam".

Hiergegen ist zu repliciren: Was den Sohn (oder die Tochter) betrifft, so ist allerdings, nach der klaren Vorschrift des §. 2. Inst. IV. 4., die Forteristenz der patria potestas die Bedingung: d. h. post emancipationem des Kindes erleidet der Vater die befragte contumeliam mediatam nicht. Durante patria potestate aber gründet

§. 282.

Rücksichtlich der Handlungen[1]), wodurch Ehrenrechte gekränkt werden, können I) Verletzungen anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung gebraucht werden — gemischte oder Real-Injurien[2]): denen II) die reinen oder idealen Injurien[3]) entgegenstehen: d. i. diejenigen Handlungen, welche blos wegen ihrer Beziehung auf das vorgestellte[4]) Gut der Ehre als Rechtsverletzungen zu betrachten sind. Diese letzteren Injurien können dargestellt werden entweder 1) in Worten — schriftlich oder mündlich —: Wort-Injurien (injuriae verbales); oder 2) in andern Gedankenzeichen — bildliche Injurien (inj. symbolicae)[a]).

---

sich die Möglichkeit dieser insulte par ricochet keineswegs auf das Recht am Kinde, sondern vielmehr auf die Verbindlichkeit gegen das Kind: und zwar auf des Vaters Schutzpflicht für sein Hauskind: argumento der dortigen Worte Justinian's: „defendi enim — aequum est". Diese Pflicht des Vaters aber ist in Deutschland keineswegs geschmälert worden!

Was hingegen die Gattin betrifft, so ist, nach der ausdrücklichen Verordnung Justinian's (l. c.), die Existenz der potestas maritalis keineswegs eine Bedingung: denn er sagt ja ausdrücklich: „praevaluit magis", daß es hier auf die Gewalt nicht ankomme (im Gegensatze von den Institutionen des Gajus: welcher Buch III. §. 221 zu „uxores nostras" beifügt: „quae in manu nostra sunt", statt des jetzigen zusatzlosen „per uxorem suam"!). Und zwar höchst begreiflichermaßen: denn durch l. 15. §. 24. D. 47. 10. wird ja sogar der bloße Bräutigam des gekränkten Frauenzimmers hierin einem Ehemanne parificirt! M.

1) Ich würde gesagt haben: Mittel: denn es gehören dahin auch bloße Schimpfreden: also Worte; und auch Unterlassungen (§. 275); verba und omissiones aber sind Opposita von Handlungen. M.

2) Hiervon handelt der §. 291. M.

3) Hierüber reden die §§. 283—290. M.

4) D. h. „intellectuelle" (in der Begriffs-Welt vorhandene). M.

a) L. 1. §. 1. 2. D. de injuriis. Werner: Handb. des peinl. Rechts. S. 382.

§. 283.

Die reine Injurie [1]) (sowohl die wörtliche, wie die bildliche) begreift A) die Verläumdung [2]), B) und die Injurie, im engern Sinn: welche wieder zerfällt in die Injurie I) gegen die gemeine Ehre und II) gegen die vorzügliche Ehre [3]).

§. 284.

A) Die Verläumdung [1]) wird begangen, wenn Jemand einem Andern von einem Dritten solche Handlungen oder Thatsachen fälschlich mit-

---

1) S. den §. 282 in f. bei No. 1 u. 2. M.

2) Hierüber sprechen die §§. 284—286. M.

3) Von dieser Injurie sensu stricto reden die §§. 287 u. 288. M.

1) Mittermaier meynt (h. l. Notâ I): „Der Begriff der Verläumdung im heutigen Sinne kömmt im römischen Rechte nicht vor". Obstupui! — Enthält nicht die l. 3. Cod. de injur. 9. 25. sogar zwei Definitionen — oder Beschreibungen davon? *a*) „Opinionem" (dicendo) „maculare, injuriae faciendae gratia" und *b*) „Opinionis „minuendae causa aliquid conficere"?

Vielleicht wollte er blos behaupten, daß die Römer für diesen Begriff kein specielles Kunstwort gehabt hätten: etwa wie wir kein solches Kunstwort für das Verbrechen der gewissenswidrigen Criminalanklage haben. §. 286 in f. — Alsdann wäre er der Nachtreter von Heffter, welcher (§. 300 Note 4) zwar mit Recht gegen Henke behauptet hat, das Wort „infamare" sey umfassender *) als unser Verläumden; allein unfähig war, das ächte anzugeben. — Dieses ächte Wort ist aber allerdings kein anderes als das „Calumniari": denn aus l. 5. Cod. 9. 46. ergibt es sich ja, daß man auch als Civilkläger ein Calumniant seyn und heißen könne; und die l. 6. §. 4. D. 48. 16. zeigt, daß man auch mittelst eines gar nicht bei einem Gerichtshof eingereichten Schriftsatzes eine calumniose Ehrenkränkung könne verüben! S. noch l. 5. C. 9. 35. Vergl. Pothier's Pand. 48. 16. No. IX. M.

*) Denn es bezeichnet auch das bloße Ausstoßen von Schimpfreden: wie im §. 287 Note b u. d. l. 15. §. 12. D. 47. 10. M.

theilt [2]), welche diesen in der Meynung des überzeugten Publicums der Ehre unwürdig machen [a]) [3]).

---

2) Mit klüglicher Umsicht gebraucht Feuerbach den unbestimmten Ausdruck „mittheilt"; statt des bestimmteren „erzählt" *) oder „hinterbringt" (sey es nun mündlich oder schriftlich). Denn diese Mittheilung kann auch symbolisch geschehen: durch eine Handlung, oder eine Kette von Handlungen. (Die Schlußzeilen des §. 282 beziehen sich ja ebensowohl auf die Verläumdung, wie auf die ideale Injurie sensu stricto!)

Ein Beispiel von ersterer Art liegt vor in der l. 28. D. 47. 10. „Wenn Seja das Haus ihres abwesenden Schuldners, ohne Obrigkeitserlaubniß, versiegelt hat". Ein Beispiel von letzterer Art aber liefert die l. 15. §. 22. D. eod. „Ein injuriöser Verfolger eines Frauenzimmers ist Der, welcher häufig stumm ihren Fersen nachtritt" (weil schon ein solch häufiges Geleite ihrem Rufe schadet). Vergl. §. 387 Note a. *. M.

*) Auch der Klag-Vortrag bei dem Richter ist bekanntlich eine Erzählung! l. 11. §. 9. D. 47. 10. Eine Hure, welche den ihr versprochenen Lohn lügnerisch einklagen wollte, würde eine calumnia expressa am Beklagten verüben! M.

a) L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. D. de injuriis. A. Levinau: histor. jur. Untersuchung über die Verläumdung. München 1822. *)

*) Diese Monographie ist, nach Wächter's Urtheil (II. 92.), „ganz schlecht". M.

3) Hier sey es mir vergönnt, des Herrn Professors Rein: eines sehr rechtskundigen Dilettanten: siegreiche Refutation eines kläglichen Paradoxon einzuschalten! „H. K. Hoffmann *) (Beiträge z. Lehre „v. Injurien, im Crim. Arch. v. 1842, S. 497 ff.) meynt, üble „Nachrede und Verläumdung hätten bei den Römern nicht als In„jurie gegolten, denn es habe bei ihnen ein Recht auf guten Namen „nicht gegeben, die Beleidigung bestehe nur in der Verletzung der „äußeren Achtung, welche ein Bürger dem Andern schuldig sey, und „diese Achtung werde blos verletzt a) durch thätliche Angriffe auf „Person und Eigenthum, b) durch öffentliche Beschimpfung (convi„cium, Schmähung in Büchern und Liedern). Andere Aeußerungen „über Andere seyen nicht strafbar, sobald sie kein Eingriff seyen in „die dem Anderu schuldige Achtung. Auch beruft sich H. auf einige „Stellen, um zu beweisen, daß nur öffentliche laute Beschimpfung „(convicium) strafbar gewesen sey. — Doch dagegen ist Mehres zu „erinnern: 1) das Urtheil über andere Bürger ist zwar frei, ebenso „die Aeußerung; allein die Aeußerung darf nicht infamandi causa

§. 285.

Nur behauptete Thatsachen, nicht schimpfliche Urtheile[1]), sind Inhalt der Verläumdung: beziehe sich dieser Inhalt nun übrigens 1) auf die gemeine Ehre, durch Verletzung des guten Namens (§. 272. 273.), mittelst Andichtung unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen; oder 2) auf die vorzügliche Ehre, durch Andichtung solcher Thatsachen, welche den Beleidigten als unwerth seines Standes oder seiner Würde darstellen [a]).

„geschehen; und Verläumdungen greifen die Achtung des Andern an, „sie mögen öffentlich oder privatim ausgestoßen seyn. Es kommt also „auf den Vorsatz und die Absicht bei dem Ausstoßen von Beleidigun„gen an, nicht blos darauf, ob dieses öffentlich geschieht oder nicht. „Wenigstens ist in den oben angegebenen allgemeinen Aeußerungen, „l. 14. §. 27. ad infamiam —, dixerit, ut alium infamet, „oder §. 25 infamandi causa u. a., keine Andeutung enthalten, „daß die nachtheilige Aeußerung nur dann strafbar sey, wenn sie öf„fentlich ausgesprochen werde. 2) Auch die Gesetze sprechen klar ge„gen Hoffmann's Beschränkung. In l. 15. §. 11. 12. wird „deutlich convicium von Verläumdung unterschieden und letztere „mit dem Ausdruck infamandi causa dictum und maledictum „bezeichnet. Gibt es aber einen Gegensatz zwischen öffentlichem Schimpf „und privatem Verläumden, so kann jenes nicht die einzige Art der „strafbaren Injurie gewesen seyn. S. noch Paul. V. 4. 19. Das „Gesetz führt auch geradezu mehrere Handlungen als Injurien blos „deßhalb auf, weil sie das Schamgefühl des Angegriffenen verletzen „(quod pudorem alicujus laedat, l. 15. §. 27), ohne Rück„sicht darauf, ob sie öffentlich vorgenommen sind, z. B. l. 15. §. 20 „appellare (s. v. a.: sermone pudicitiam attentare, nicht ein öf„fentlicher Angriff, nicht convicium), §. 21 turpibus verbis „uti u. s. w." — S. Rein's Gesch. d. r. Crim. R. S. 364. M.

*) Advokat, in Darmstadt. M.

1) S. §. 287 Note d. M.

a) Jemand sagt z. B. von einem Officier, er sey beim ersten Kanonenschusse davon gelaufen; von einem Professor, er habe die Hefte, die er ablese, von seinem Vorfahren gekauft u. s. w.

§. 286.

Die verläumderische Behauptung wird entweder blos gegen Privatpersonen geäußert (Privatverläumdung, Diffamation), oder einer Obrigkeit[1]): um diese in der Ausübung ihrer Amtspflichten dadurch zu mißleiten (öffentliche Verläumdung)[a]). Letztere begreift, als Unterart[2]), das eigentliche **crimen** calumniae (§. 429).

§. 287.

B) Eine Injurie wider die gemeine Ehre wird durch alle solche Handlungen begangen, welche die Erklärung[1]) einer positiven Verachtung des Andern, als eines Menschen oder Bürgers, in sich enthalten[a]): es sey nun, daß der Beleidiger blos für seine Person[2]) den Unwerth des Andern erkläre, oder daß

---

1) Dahin gehört aber z. B. eine Polizei-Behörde ebensowohl wie ein Gerichtshof. Mithin ist auch die Anzeige bei einem Kreisdirector, daß der Gastwirth X eine Hazardspiel-Bank beherberge, eine Denunciation. S. §. 445. M.

a) Grolman: Grundſ. d. Cr. §. 219.

2) Weil hier die Behörde ein Criminalrichteramt, und das angedichtete Probrum ein Verbrechen, seyn muß. M.

1) Hier wiederhole ich, analogieweise, meine Note 2 zu §. 284. M.

a) Welche Handlungen dahin gehören, ist meistens quaestio facti, welche auch — zumal bei symbolischen Injurien *) — oft nicht aus Begriffen beantwortet werden kann **). Eben darum sollten eigentliche Injuriensachen ihre besondern Ehrengerichte haben.

*) Wie z. B. das Anlegen von Trauerkleidern und Bartwachsenlassen in der l. 15. §. 27. D. 47. 10., um anzudeuten, daß man einen bloßen Accusatus für einen (beklagenswerthen) Condemnandus — d. h. für schuldig — halte: wenn anders dieser Fall nicht ein Beispiel von symbolischer Verläumdung ist. §. 284 Note 2. Vergl. Cujacii Observ. Buch VI. T. 5. M.

**) Wie z. B. das Vorhalten eines zerschnittenen Tischtuches oder Mantels. S. Klüber's jurist. Biblioth. III. 496. M.

2) Dieser Ausdruck ist sehr falsch gewählt: denn sein Gegensatz würde

er denselben auch Anderen als Gegenstand der Verachtung darstelle (Beschimpfung). Dahin gehören: 1) die ausdrückliche allgemeine[3]) Erklärung, daß man den Andern verachte, oder für verächtlich halte; 2) alle Worte und Handlungen, welche, als Zeichen positiver Verachtung, diese allgemeine Erklärung stillschweigend in sich enthalten [b]); 3) schimpfliche Urtheile über Charakter, Gesinnungen oder Absichten eines Andern [c]); 4) der Vorwurf entwürdigender Handlungen, soferne derselbe nicht in Form einer Verläumdung geschieht [d]), endlich 5) der Vorwurf eines Standes, welcher (nach Gesetz oder Sitte) der gemeinen bürgerlichen Ehre nicht vollkommen theilhaftig ist [e]).

---

heißen: „oder ob er diese Unwerths-Erklärung im Namen von Mehreren mache (z. B. der ganzen Bäcker-Zunft)". Da aber blos der Gegensatz vom Declarare coram tertio soll ausgedrückt werden, so hätte Feuerbach sagen müssen: „es sey nun, daß er diese Unwerths-„Erklärung ohne Zeugen (also z. B. unter 4 Augen) mache". M.

3) D. h. summarisch, mittelst einer unbestimmt generell lautenden Phrase: ohne, oder mit, Angabe eines Motives. Z. B.: „Ich halte „Dich für einen Tropfen" (sey es mit oder ohne Beisatz: „weil Du „alle Tropfen lobhudelst, um ihr Lob zu erbuhlen"). M.

b) Handlungen: z. B. Ausspeien, Herausstrecken der Zunge, Eselbohren ꝛc. Worte: wie manche Schimpfreden, welche eine Vergleichung der Person mit verächtlichen Gegenständen enthalten, z. B. du Hund, Vieh, Ochse, Esel ꝛc.

c) Z. B. wenn man von einem Beamten urtheilt, er habe eine an ihm versuchte Bestechung nur darum angezeigt, weil das Geschenk ihm zu gering gewesen sey. Manche Schimpfworte enthalten solche Urtheile, z. B. Lump, Hundsvott, Schurke ꝛc.

d) Ich nenne z. B. einen Andern in das Angesicht: Dieb, Jauner, Mordbrenner, Vollsäufer ꝛc. *)

*) Verläumdung wäre es, wenn, statt dieses Urtheils; „Er ist — oder Du bist ein Vollsäufer" — blos an einen Dritten erzählt würde: „Man hat ihn, als einen Besoffenen, im Rinnsteine gefunden". M.

e) Wer den Andern Bastard, oder Henkersknecht, nennt, ist in diesem Falle *).

*) Ebenso steht es um den Stand (i. e. das Gewerb) einer patentisirten Hure („Tu es un Numero"!) oder eines Polizei-Spionen. l. 3. Cod. 9. 35. M.

§. 288.

C) Die vorzügliche bürgerliche Ehre ist Gegenstand der eigentlichen Injurie 1) wenn diejenigen Handlungen versagt werden, welche der Bevorzugte, als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre, zu fordern berechtigt ist [a]): 2) wenn derselbe, direct oder indirect, seines bevorzugten Standes für unwürdig erklärt wird (§. 285. No. 2) [1]).

§. 289.

Jeder ist als ehrenwerth zu behandeln, so lange er nicht durch öffentliches [1]) Urtheil der Ehre unwerth erklärt worden ist: denn nicht die Privatmeynung der Einzelnen kann über

---

a) Z. B. Versagung des Titels, Rangs ꝛc. Dagegen Kleinschrod a. a. O. §. 3. *)

*) Dieser stellt nämlich l. c. S. 4 fälschlich die allzuenge Definition auf: „Injurien sind blos gegen den moralischen Werth und die „innere Menschenwürde gerichtet". Und consequentermaßen behauptet er deßhalb S. 35: „Vergehungen gegen bürgerliche Ehre sind keine eigentliche Injurien". Auf die Frage: was sind sie denn aber eigentlich? antwortet er naiv: „eine **eigene** Klasse „von Vergehungen" (die allerdings nicht straflos bleiben darf, weil die Strafe das Schutzmittel für diese vom Staat ertheilten Ehrenrechte ist). Auf die weitere Frage: wie heißt denn aber diese „eigene Klasse", und auf welches besondere Strafdrchgesetz gründest Du ihren Separat-Charakter? bleibt er die Antwort totaliter schuldig; sagt jedoch: „die zweckmäßigste (Straf-) „Maßregel würde in der Abbitte liegen". Also was der Natur der Sache nach, d. h. nach dem Zweckmäßigkeitsgesetz, keine Injurie ist, soll doch nach dem Zweckmäßigkeitsgesetz gerade wie eine Injurie bestraft werden!! Vergl. §. 295. Eli Lama! M.

1) Das Klügste, was über diese kitzliche Materie, wofür wir gar keinen universalgesetzlichen Boden haben, gesagt steht, findet sich bei Almendingen: in Grolman's Magaz. f. Philosophie d. R. 1798. I. S. 38 f., womit noch zu vergl. ist: Weber: l. c. I. 138 f. und Wächter: II. 83. M.

1) D. h. nicht etwa durch die sogenannte „öffentliche Meynung" des Publicums; sondern durch die Sentenz eines Richterstuhles! M.

den Verlust bürgerlicher Rechte gültig entscheiden. Daher[2]) die Regel: eine Injurie[3]) wird nicht gerechtfertigt durch den Beweis, daß sich der Beleidigte durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht habe. Da indessen die reine Behauptung von Thatsachen (als bloßen Gegenständen und Gründen eines möglichen Urtheils) noch nicht selber erklärte Herabwürdigung der Person — nach angemaßtem Privaturtheile über deren bürgerlichen Unwerth — ist, und die Verbindlichkeit, wahre Thatsachen zu verhehlen die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde[4]), so gilt, als Ausnahme von jener Regel, der Satz: Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige **Thatsache** zu ihrem Inhalte haben[5]), werden durch

---

2) Martin beliebt, zu sagen (§. 167 N. 17), daß er dem nunmehr folgenden „Resultat" (d. h. der Feuerbach'schen Theorie von der exceptio veritatis) applaudire; aber — „aus anderen Gründen": denn Feuerbach's Gründen könne er „nicht beistimmen". — Schade, daß er uns jene seine eigenen Gründe, sammt seinen Zweifelsmotiven gegen diese fremden, vorenthalten hat! M.

3) Hierunter ist eine ideale Injurie, im engeren Sinne von §. 287 und 288, verstanden; im Gegensatze von der Verläumdung der §§. 284—286. Vergl. den §. 283. M.

4) Dies ist zu viel behauptet! Nur so viel läßt sich behaupten: Wenn jeder schlechte Streich einer Person unentdeckt bliebe, so wäre keine reprobatio directa gegen die praesumtio boni viri des §. 272 möglich: die präsumtive Ehre würde immerfort als eine uncontrolirte und unprüfbare erscheinen: so wie die Keuschheitstugend eines stets unter Schloß und Riegel vereinsamten Mädchens; und folglich blutwenigen Credites genießen. Möglich wäre sie: denn sie bestünde **wirklich**; aber für ihren Inhaber so gut wie nutz- und werthlos. Die Fleckenlosigkeit kann kein Zutrauen einflößen da, wo die Beflecktheit unsichtbar ist!

Statt „wahrer Ehre" hätte Feuerbach sagen sollen: „selbstverdienter", oder „erwiesener", oder „erprüfter" (statt der blos präsumtiven)! M.

5) Mithin, diesseits von der Erwiesenheit der Wahrheits-Einrede, als Verläumdungen erscheinen. §. 284. M.

den Beweis ihrer **Wahrheit** unsträflich[6]): sofern sie nicht unter einer die Verachtung und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden **Form** geschehen sind[a]).

§. 290.

Hieraus (§. 289) läßt sich zugleich über die bedingten Injurien entscheiden[a]). Steht nämlich die Bedingung

---

6) C. G. Einert macht hier (in seiner Dissert. de exceptione veritatis. Leipz. 1772) noch den beengenden Zusatz: wenn der Aussagende noch obendrein beweisen kann, daß er nicht den animum injuriandi gehegt habe. Er glaubt diese weitere Bedingung der Straflosigkeit begründet durch l. 5. Cod. 9. 35., wo Diocletian sagt: Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse, probare potes: fides veri a calumnia te defendit. Schon durch Covarruvias war dieses Rescript so elendiglich mißdeutet worden: nämlich das „fides veri", bezogen auf das injuriosum (dictum); während es sich augenscheinlich auf „non convicii consilio" bezieht und die Uebersetzung des Schlusses mithin so lauten muß: „so schützt dich diese Wahrheitserhärtung vor der Verläumdungs-Klage". Ihn hatte Matthaeus: Buch 47. Tit. 4. N. 8. schon seit mehr denn 100 Jahren widerlegt; und dennoch diese klägliche Recidive!! Wenn kein animus injuriandi vorhanden ist, so existirt ja gar kein voller Klagegrund; und so bedarf es ja gar keiner Einrede: mithin auch nicht der Wahrheits-Einrede! — Vergl. auch Weber: I. 182 f. u. Wächter: l. c. II. 86. M.

a) L. 18. pr. D. u. L. 10. C. de injuriis. Entgegengesetzte Meynungen s. bei Weber*) a. a. O. I. Abth. S. 175 ff. Kleinschrod**) a. a. O. S. 23. Sommer: rechtswissenschaftl. Abhandl. Nro. III. Werner***): Handb. des peinl. Rechts. S. 688.

*) Der sie aber, NB., in all ihrer jämmerlichen Absurdheit, blos referirt und widerlegt: denn Weber selber ist mit Feuerbach ganz einverstanden. M.

) u. *) Da kein neuerer Theoretiker die hier aufgetischten Albernheiten dieser beiden Herrn adoptirt hat, so mögen sie, zu ihres Namens Ehre, unreferirt bleiben!

Den Aufsatz von Sommer kenne ich nicht.

Vergl. auch Wächter: II. 85 u. 86. M.

a) H. Fr. Schultetus: de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen. 1805. — J. T. Werner: über bedingte Injurien und den

mit der Aussage in dem Zusammenhange, daß das Recht zur letzteren von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhängt; so fällt mit dem Beweis der Wahrheit dieser Bedingung die Injurie selber hinweg [b]). Außerdem aber befreit die beigefügte Bedingung von der Strafbarkeit der Aussage nicht [c]).

Nominatio auctoris *).

Beweis der Wahrheit ehrenverletzender Aeußerungen überhaupt. Gießen 1813.

b) Z. B. wenn du diese Uhr gefunden hast, und nicht wieder gibst, so bist du ein Dieb.

c) Z. B. wenn du mit deinem armen Schuldner nicht Nachsicht hast, so bist du ein Schurke. Vergl. über diese Lehre Kleinschrod, a. a. O. S. 20 ff. — Weber: Abth. I. S. 169 ff.

*) Die Angabe vom Namen Desjenigen, dem ich ein factum calumniosum nacherzählt habe! — Befreit sie, wenn ich seine Quellen-Eigenschaft beweise, mich von dem Bedürfnisse, (zur Straf-Abwendung) die exceptio veritatis aufzustellen und zu erhärten: dergestalt, daß der Calumniatus jetzt von mir ablassen muß und diesen meinen Autor anzupacken hat (wenn er will)?

Wächter antwortet hierauf (II. 93): Ja; aber nur dann, wenn ich das factum (z. B. den Betrug) sogleich mit dem Beisatze nacherzählt hatte, daß ich es nur von Hörensagen wisse (also doppelt weit entfernt war, es für eine Wahrheit, oder meine eigene Ueberzeugung, auszugeben).

Marezoll dagegen antwortet (S. 438): Ja: aber nur dann, wenn ich meinem Autor (Gewährsmann) bona fide Glauben geschenkt hatte; nicht aber, wenn ich ihm mit der conscientia falsi (mendacii) seine Lüge nacherzählt gehabt.

Heffter aber antwortet (§. 301), nach Carpzov (Q. 96. N. 67): Keineswegs: und zwar gemäß dem Sprichworte: Gewährsmann haben, hilft nichts: „weil das röm. Recht nur die infamatio „nocentis entschuldigt. Und wie leicht könnte es durch ein, Je„dem gestattetes Nacherzählen dessen, was er von Anderen gehört „hat, um die gute Meynung von einem Menschen gethan seyn"!

Diese letzte Meynung dünkt mir die allein richtige; aber außer der angedeuteten l. 18. pr. D. 47. 10. (wo von der infamatio nocentis die Rede ist), stütze ich mich auch auf die l. unica Cod. 9. 36. und auf den §. 1 Inst. IV. 4. (voc.: „ediderit"), wodurch sanctionirt wird, daß der Verbreiter vom Inhalt einer Schmäh-

§. 291.

Jeder Rechtsverletzung liegt eine Nichtachtung der Person des Andern zu Grunde. Um daher die gemischte

---

schrift (libellus famosus, §. 300) ebenso strafbar sey als deren Verfasser.

Weber replicirt hiewider freilich (I. 188): „Dies wird sehr unschicklich in solchen Fällen angewandt, wo von keinen eigentlichen Schandschriften und deren boshafter Verbreitung die Rede ist".

Duplicando entgegne ich ihm aber: Da die Schandschrift nichts Anderes ist als eine Species von idealer Injurie, und insbesondere oft präcis von einer Verläumdung, so dehne ich hier eine Verordnung, die über die eine Verläumdungsform publicirt steht, ob rationis paritatem, lediglich nur aus auf die übrigen Verläumdungsformen. Diese Ausdehnung darf Weber, ohne Unschicklichkeit und Gesetzwidrigkeit, bekanntlich nur dann eine „sehr unschickliche Ausdehnung" nennen, wenn er nachweisen kann, daß die logisch extendirte Verordnung eine Singularität sey: weil nur leges singulares nicht logisch extendirbar sind. Dies hat er aber nicht nur, schnöd und absprecherisch, unterlassen; sondern auch unterlassen müssen: weil meine citirten Gesetze selber zeigen, daß diese Verordnung keineswegs eine Singular-Norm (eine Anomalie) sey für den libellus famosus. Aus Pauli sententiis rec. Buch V. T. 4. §. 15 u. 16. vergl. mit §. 17. erhellt, daß das carmen famosum etwas ganz Anderes sey als der libellus famosus. Dennoch wird durch den §. 1 Inst. IV. 4. auch vom **carmen** der Verbreiter (editor) ebenso strafbedroht, wie der vom libellus. Auch geht ja aus der l. 2. D. 48. 10. (voc. „recitavert") und aus l. 6. Cod. 9. 22. („usu abstinere") hervor, daß auch der dolose Benutzer oder Verbreiter vom Falso eines Anderen so gut strafbar sey, wie dieser falsi autor: denn er ist ja ein delicti fautor. Vergl. §. 53 und §. 415 Note f.

„Allein" — so höre ich Herrn Mittermaier hier einwenden — „wenn kein Bewußtseyn der Unwahrheit vorliegt, so liegt ei„gentlich nur eine culpa zum Grund" (Crim. Arch. v. 1839. S. 48). Und diesem trumpft folgendermaßen Marezoll bei (S. 431): „Culpose Injurien gibt es nicht! Daher begründet ein leichtsinni„ges Handeln —, z. B. durch Verbreitung ehrenrühriger Gerüchte und „Thatsachen, welche nicht wahr sind, die aber der Verbreiter, ohne „sie erst zu prüfen, für wahr hielt, — in der That **keine** „Injurie"!

Meine Replik heißt: Ew. Liebden verwechseln die Begriffe von

oder Real-Injurie (§. 283) [1]) von andern Verbrechen unterscheiden zu können, muß die Ehrenver-

---

Culposität eines Verbrechens, mit dessen Non-Imputabilität wegen Irrthums!

Eine culpose Verläumdung auf Hörensagen wäre es, z. B., wenn ich in meine Brieftasche geschrieben hätte: „Kunz hat in Paris „1840 betrügerisch bankerottirt: wie mir heute Seni gesagt", und hinterher, durch zufälliges Verschleudern jener Tasche, diese Notiz an dritte Personen (als an die Finder und Leser) gelangt wäre. Denn hier wäre die Rechtsverletzung: nämlich die (famae diminutio) infamia des Kunz: ohne alle meine Absicht aus meinem Scriptur-Act entstanden. §. 54.

Wenn ich aber diese selbe Notiz, bei nüchternem Sinn, an den Paul, mündlich oder schriftlich, erzähle, so entsteht die nämliche Infamia, wie ich sehr deutlich voraussehe, aus meinem, diesen Zweck bezielenden, selbstbeschlossenen Referir-Acte. Folglich ist meine Calumnia eine dolosa. §. 54. Vergl. oben S. 131.

Nicht imputabel aber würde dieser mein dolus freilich alsdann seyn, wenn ich, kraft eines unüberwindlichen Irrthums, den referirten Bankerott für wahr gehalten hätte (gerade wie der Astrologus, welcher aus den Sternen zu lesen glaubt, daß Jemand ein Dieb sey. l. 15. §. 13. D. 47. 10). S. oben §. 90. No. VI. — Nun frage ich aber: ob ein solcher error invicibilis hier vorliege?

Das Einzige, was sich behaupten läßt, ist, bei der Unbestimmtheit der Injurienstrafe, der Satz: daß meine Buße, aus subjectiven Gründen, um so gelinder ausfallen müsse, je wahrscheinlicher ich meinen Glauben an die Veriloquentia des Seni machen kann: denn um so klarer sieht alsdann der Richter, daß ich nicht nur aus fremdem Antriebe den Kunz lädirt habe (§. 123), sondern auch, statt aus Bosheit, aus moralischer Entrüstetheit, Wahrheitseifer, und Warnungsstreben. §. 125. M.

1) Vor Allem ist wohl die Warnung nöthig, daß man die hier gemeynte Realinjurie nicht dürfe verwechseln mit derjenigen, wovon Labeo, in der l. 1. §. 1. D. 47. 10., sagt, daß sie — im Gegensatze von der durch verba geschehenden — diejenige Injurie sey, welche per rem („re") verübt wird: d. h. durch That. Diese Eintheilung ist entlehnt von der Verschiedenheit der Mittel oder Werkzeuge des Ehrverletzens, und ihr zufolge ist z. B. auch eine durch symbolische Handlung vollzogene Beschimpfung (wie z. B. das Versiegeln im §. 284 Note 2) eine contumelia re inflicta — eine thätliche Injurie: während sie nach §. 287 nicht zu den realen gehört, sondern zu den idealen.

Hingegen Feuerbach's Eintheilung ist hergenommen von der

letzung den Hauptcharakter einer Handlung bestimmen, wenn sie zu den Injurien soll gerechnet werden. Dieses

---

Verschiedenheit des Zweckes (— Objectes, oder Zieles). §. 282. Auch diese Eintheilung steht vom selben Labeo versucht; aber freilich nur krüppelhaft gelungen: denn er sagt l. 1. §. 2. D. eod.: „Omnem injuriam aut (1) in corpus inferri, aut (2) ad dignitatem, aut (3) infamiam pertinere": so daß Pothier (h. l. No. X) noch die zwei weiteren Objecte beifügen mußte: (4) aut ad res seu bona, (5) aut ad libertatem naturalem sive rei sive personae alicujus. Feuerbach hingegen hat sie zu einer blos zweispältigen gemacht: denn er sagt: 1) entweder zielt die Läsion unmittelbar auf das Intellectual-Gut der Ehre ab: dann nenn' ich sie Ideal-Injurie. Oder sie zielt nur mittelbar darauf ab: dadurch, daß sie eine sonstige Gerechtsame des Laedendus zu ihrem directen Angriffsobjecte macht: dann nenn' ich sie Real-Injurie *).

Alle wörtlichen Injurien sind auch blos ideale (weil man mit Worten nicht anders kann lädiren als intellectualiter); nicht aber sind auch andrerseits alle thätlichen Injurien ausnahmslos zugleich ideale: indem man ja auch durch Thaten — symbolisch — blos an den Verstand reden kann: wie z. B. durch Ausspeien, oder durch Katzenmusikspiel.

Von den obigen 5 Objecten fallen nur 2 in das Schubfach der Ideal-Injurien: nämlich die ad dignitatem und die ad infamiam abzielenden; alle übrigen 3 aber in den Koffer der Real-Injurien: nämlich die ad corpus, ad bona und ad libertatem gerichteten Unbilden.

Mittermaier hat dies keineswegs eingesehen: denn er sagt (h. l. Notâ II): „Nachdem jetzt unsere Gesetzbücher ein eigenes Ver„brechen der Körperverletzung aufstellen" (aufgestellt haben!) „scheint es unnöthig, von Real-Injurien zu sprechen".

Er denkt sich mithin unter einer Real-Injurie offenbar nur die Erste von diesen dreierlei Arten: nämlich diejenige, welche in corpus infertur **)!! Möchte man nicht wetten, er habe sich durch Mißverstand und Begriffsverwechselung plötzlich in die Labeo'sche Definition verstrickt: Injuria fit „re, quoties manus inferuntur", und habe also die Begriffsbestimmungen von Feuerbach in den §§. 282 u. 283 ganz und gar nicht verstanden: — wie er sie denn allerdings auch weder kritisch noch commentatorisch, mit einer Sylbe, glossirt hat? — Man würde die Wette glorios gewinnen! Denn auf S. 898 von Bd. V. des Weiske'schen Rechtslexikons sagt derselbe C. Mittermaier: „Man trennte die reine „Injurie — von der gemischten oder Real-Injurie, bei wel-

ist der Fall 1) wenn die Rechtsverletzung — ihrer Natur, oder der gemeinen Vorstellungsart, nach — als besonderes Zeichen einer positiven Verachtung gilt [a]): zumal 2) wenn dieselbe dem Beleidigten in der Hauptabsicht zugefügt wurde, die Ehre desselben zu kränken [b]).

„cher neben der Kränkung der Ehre auch die Verletzung des „Rechts auf Integrität des Körpers vorkommt".

Es ist aber diese seine Verblendetheit und Einäugigkeit hier um so befremdender, weil doch das Badische Strafgesetzbuch, woran er mitgeschmiedet hat, im §. 291 die von ihm vergessen wordenen 2 Injurien-Gruppen deutlich hervorhebt (und mit Gefängniß bis zu 4 Monaten bedroht), unter dem passenden Namen: „Verächtliches **Behandeln**" (nota bene **ohne** Körpermißhandlung! denn davon redet der §. 301). M.

*) Dieses Recht (dessen Trümmer hier dem Laedendus gleichsam höhnisch ins Antlitz gesprengt werden) ist es mithin, was hier den Namen Res erhält (oder eine Res vorstellt); während doch sonst unter einer Res nur ein **Object** eines Rechtes verstanden wird, und während unter denen Rechten, welche hier in Frage stehen, auch bloße jura personalia mitbegriffen stehen (wie z. B. das Recht, im Meere zu fischen, oder auf dem Marktplatze zu sitzen, l. 13. §. 7. D. 47. 10). Deßhalb mißbehagt mir Feuerbach's Nomenclatur; und ich schlage dagegen vor die Prädicate: „directe" und „indirecte" (Injurien). M.

) Daß diese Species aus unserem dermaligen Rahmen allerdings hinwegfalle, ist oben schon angedeutet worden: S. 463 N. *. M.

a) Z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeien rc. L. 1. §. 1. D. de extraordinariis criminibus.

b) L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. de injuriis. L. 1. §. 38. D. depositi. L. 53. pr. D. de furtis. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. *) Cf. Weber a. a. O. Abth. I. S. 100 ff. Grolman a. a. O. §. 217.

*) Man lese die hier allegirten gesetzlich anerkannten Realinjurien-Fälle, und man wird mit Befremden wahrnehmen, daß sie theils identisch, theils gleichartig, mit denjenigen sind, welche Feuerbach oben auf S. 462 in medio post notam *** als **solche** Actus von **römischer** Contumelial-Potenz aufgeführt hat, worin die heutige Zeit keine Ehrverletzkraft mehr erkenne: so daß ich auf S. 463 (Zeile 5 u. 6 von oben) genöthigt war, ihm zu widersprechen: unter Verweisung auf diese meine gegenwärtige Note.

Feuerbach ist durch diese Note b allerdings in Selbstwider-

§. 292.

Was die Bestrafung betrifft, so gilt, ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, der Grundsatz: eine Injurie, als

---

spruch getreten, und hat lobenswerthermaßen (belehrt durch Grolman) hier den Verstoß seines §. 275 Notâ a corrigirt. Aber es ist weder jener Selbstwiderspruch ein absoluter, noch diese Correctur eine vollständige! Denn er gibt ja die Ehrenkränk-Potenz jener Actus (wie z. B. mein Ausplaudern vom Inhalt eines bei mir hinterlegt wordenen Testamentes) nur unter der Bedingung zu, wenn die „Hauptabsicht" derselben darin bestanden hat, „die Ehre zu kränken".

Diese (limitirende) Bedingung ist nun aber mit den Gesetzen nicht verträglich: und namentlich nicht mit der l. 21. §. 7. D. de furtis. 47. 2. Hier war des muthwilligen Zimmer-Einschleichers einzige Absicht das Stehlen; und dennoch wird er ein Injuriant geheißen. Das Nämliche gilt von der l. 23. D. 47. 10. Wer wider meinen Willen mein Haus betritt, ist mein Injuriant: ohngeachtet seine Hauptabsicht, ja seine alleinige Absicht, darin bestanden hatte, seiner mündlichen Ladung vor Gericht, durch thätliches Wegschleppen meiner Person, Effect zu verschaffen.

Die Nachweisung vom animo injuriandi verlangen die Gesetze nur bei solchen Läsionen dieser thätlichen Art, welche zweifelhafter Tendenz sind: das heißt, welchen etwa auch das gutgläubige Motiv unterliegen kann, mittelst ihrer blos eine Rechtsausübung zu vollziehen (quia neminem laedit qui jure suo utitur). Dahin gehört die occupatio fremder bona (l. 15. §. 31. eod.) und das Rauch-Stiften in des Nachbars höher liegender Wohnung (l. 44. eod.). Bestehen aber kann diese Nachweisung in nichts Anderem als im Beweise der Nichteristenz des etwaigen Rechtes zur Ausübung: indem alsdann — weil der Mensch, e praesumtione, nie ohne Absicht handelt — kein anderes Motiv vermuthbar ist als die Lust, seine Begierde zu befriedigen, auf Kosten eines repulsionsberechtigten Mitbürgers. Diese bethätigte Lust aber ist ja nichts Anderes als eine Uebermuthsbezeigung — eine ὕβρις — insolentia gegen Letzteren: also eine contumelia. Wer sich über mich factisch erhebt, erniedrigt mich, im Gleichmaase dieser seiner Ueberhebung. Indem er auf mich hämmert, mißhandelt er mich, als wie seinen Ambos. — Freilich aber bleibt ihm noch der Gegenbeweis, zu seinem Asyle, verstattet, daß er (des Scheins ungeachtet, dennoch) den animum injuriandi nicht gehegt habe. L. 5. C. 9. 35. Vergl. Weber: I. S. 66—77. M.

solche, ist Gegenstand des bloßen Privatinteresses der beleidigten Person [a]). Sie wird daher 1) nur auf Klage des Beleidigten [1]) untersucht und bestraft [b]); 2) und wie

---

a) Als delictum privatum, im Sinne des römischen Rechts, ist die Injurie selbst von deutschen Reichsgesetzen anerkannt. K. G. O. 1555. II. 28. 4.

1) Bei der injuria mediata können aber dieser Beleidigten 2 oder gar 3 seyn. Z. B. bei der Beschimpfung eines Mädchens, außer ihr selber, auch ihr Hausvater und ihr Bräutigam. S. oben S. 474 Z. 9 v. u. In diesem Falle verschlägt der Verzicht von ihr dem Klagrechte dieser ihrer Mitleidenden Nichts. S. §. 277 Note a.

Auch muß hier beiläufig noch extra bemerkt werden, daß das Gewicht, und also auch die aestimatio pecuniaria, von der injuria mediata ein ganz Anderes seyn könne als das von der immediata: zum sichersten Wahrzeichen, daß die Eine keineswegs ein bloßer Abklatsch der Anderen sey. l. 30. §. 1. u. l. 31. D. 47. 10. Vergl. §. 297. M.

b) §. 10. J. de injuriis. L. 7. C. de injuriis *).

*) In scheinbarem Widerspruch hiermit behauptet Abegg, im Crim. Arch. v. 1844. S. 483: daß „nach dem praktischen Recht „auch ohne privatrechtliche Verfolgung eine obrigkeitliche Ahndung „der Injurie verhängt werden kann": unter Berufung auf die Worte der l. 45. D. 47. 10: „De injuria nunc extra ordinem statui solet". Klingt dies nicht ganz so, als ob er wähne, das „extra ordinem" heiße soviel als „ex officio"; während es doch blos sagen will: criminaliter: das heißt: durch Verhängung einer poena publica (im Gegensatze von der Geldbuße, an des Civilklägers Beutel!)? — Sein Ausdruck „privatrechtliche Verfolgung" ist nämlich heillosermaßen zweideutig. Will er sagen: „statt der civilprocessualischen eine criminalprocessualische": dann hat er freilich Recht; aber dann zieht er daraus eine falsche Consequenz: nämlich daß die criminalprocessualische Verfolgung (accusatio) ebensogut vom Sohne des beschimpften Todten anstellbar sey, wie von dessen Erben. S. oben S. 472 in medio. Und noch obendrein ist seine Phrase äußerst unpassend!

Will er aber sagen: „statt der exclusive nur dem Infamatus (oder seinem Erben) erlaubten, eine auch dem nächsten Besten aus dem Volke (mithin auch dem Sohne des Infamatus) verstatteten (Accusatio)", dann ist zwar seine Consequenz richtig; aber seine Prämisse grundfalsch: wie er sich, außerhalb von den beiden sonnenklaren Allegaten Feuerbach's, auch noch belehren kann aus Pauli sent. rec. V. 4. §. 12; l. 11. Cod. 9. 35. u. l. 42. §. 1. Dig. 3. 3. Vergl. Rein's Gesch. S. 376. M.

jedem andern Privatrechte, so kann auch dem Recht auf Bestrafung des Injurianten von dem Beleidigten gültig entsagt werden. Jener Grundsatz leidet nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn mit der Ehrenverletzung, als solcher, ein anderes Verbrechen idealiter concurrirt [c]).

---

c) Wie die mit Betrug, Meineid ꝛc. verbundenen Injurien, oder das crimen calumniae *). Ueber die öffentliche **) Injurie an Staatsbeamten: Weber a. a. O. Abthl. III. S. 190—244, Injurien mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden ***) ꝛc. Grolman: Grundſ. §. 224. Eine besondere Ausnahme enthält noch l. 10. C. de episc. et cler. ****)

*) Hiergegen spricht Bauer (S. 225 in med.) den gerechten Tadel der Begriffsverwechselei aus. „Die Verläumdung" (so sagt er) „enthält nicht etwa ein Zusammentreffen von Injurie und „Fälschung: da sie erst durch Letztere zur Injurie wird". M.

**) Das Prädicat „öffentliche" will hier soviel sagen als: „ob salutem publicam auch ex officio verfolgbare". Eine neue Abhandlung, wodurch die von der Praxis (wenigstens im Groben) adoptirt wordene Weber'sche Theorie davon gefeilt wird, hat geliefert H. Zachariä: im Crim. Arch. v. 1845. S. 389—420.— Martin meynt (§. 216 N. 10): „Hier kann sogar das eigentliche Majestätsverbrechen *) bisweilen eingreifen". Er beruft sich hierüber kurzweg auf Tittmann §. 406 (Ausg. II. 354?) und Almendingen. Bei Keinem von Beiden hab' ich aber dieses schnöde Paradoxon vorfinden können. Hingegen sagt (desto kategorischer) Hefter (§. 319 N. 1): „Jedoch versteht sich von „selbst, daß Beleidigungen — — die einen majestätsverbreche„rischen Charakter an sich tragen, hier ausgeschlossen sind".

Auch die interpellatio seditiosa contra magistratum muß hiervon unterschieden werden. S. oben S. 338 vor Note a.

Auch an einer ganzen Gemeinde kann eine öffentliche Injurie (injur. publica), im bezeichneten Sinne, verübt werden: namentlich durch muthwilliges Verunreinigen eines Communal-Brunnens. l. 1. §. 1. D. 47. 11.

Fälschlich aber hält Heffter l. c. Not. 2. auch die (wörtliche oder thätliche) Injurie eines Kindes an Vater oder Mutter für solch eine öffentliche (wahrscheinlich verleitet durch die Worte der l. 1. §. 2. D. 37. 15: „delictum ad publicam pietatem per-

---

*) Nb. Bei ihm figurirt nämlich diese „Injurie wider functionirende Staats- oder Kirchen-Beamte", als das uneigentliche (— Quasi-) Majestätsverbrechen! S. seinen §. 211. M.

§. 293.

Die Strafen selbst sind von dreierlei Gattung: I) bloße Privatstrafen[1]); II) öffentliche Strafen[2]); III) gemischte oder relativ öffentliche Strafen, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen, zum Zwecke der öffentlichen Genugthuung[3]). Die Privatstrafe concurrirt mit den beiden

---

tinens"). Denn 1) dem Freigelassenen liegt die nämliche Pietätspflicht ob, wie dem Kinde: nach l. 9. D. eod.; und dennoch kann sogar der eigene Hausvater des Patronus den Libertus impius nicht accusiren, wenn Letzterer ein castrensischer Sclave war gewesen. l. 30. §. 2. Dig. 40. 9. — 2) Ausdrücklich sagt die l. 9. §. 3. Dig. I, 16: daß der Proconsul den ihm vom **Vater vorgeführten** Sohn strafe. M.

***) Denn hierdurch wird das Gehör der Gemeinde ebenso beleidigt und empört, wie, nach l. 1. §. 1. Dig. 47. 11, deren Geschmack! M.

****) Einem Jeden soll das Anklagerecht zustehen, wider Denjenigen, welcher einen Priester oder Kirchendiener während dessen öffentlicher Liturgie insultirt hat: denn dies sey ein öffentliches Verbrechen (d. h. eine Injurie gegen die ganze Kirchengemeinde) *): unabhängig von der (damit formell concurrirenden) Injuria atrox privata gegen jenen Priester selber: dem es anheimgestellt bleibe, ob er nebenher gleichfalls accusiren wolle, oder christlich verzeihen. Vergl. l. 4. Cod. 9. 35.

Mit Recht hat man die l. 10. C. 1. 3. auch auf weltliche Staatsdiener angewandt, die während ihrer Amtsverrichtung insultirt werden: denn die christliche Cult-Anstalt war damals nichts Anderes als eine Staatsanstalt, und die Kirchenbeamten Nichts weiter als geistliche Staatsbeamte. S. Plank's Gesch. der christl. Gesellsch. Verfassung. I. 264 f. M.

1) Hierüber s. den §. 294. M.

2) Hierüber s. den §. 297. M.

3) Hiervon sprechen die §§. 295 u. 296: wo auch die angebliche Oeffentlichkeit von mir bekämpft ist. M.

---

*) Die Strafe war, nach der (späteren) Nov. 123. c. 31. Geißelung, oder Exil. S. unten §. 308 Note b. M.

übrigen Gattungen nur elective [a]) [4]); wogegen die beiden letzteren auch cumulativ [b]) mit einander concurriren können [5]).

---

a) §. 10. J. de injuriis; „vel criminaliter, vel civiliter agere". L. 6. D. eod. „Plane si actum sit publico judicio denegandum est pri- „vatum, similiter ex adverso".

4) Sehr deutlich wird dies bestätigt durch die zusammenzufassenden Artikel 215 u. 216 der Carolina: wo verordnet steht, daß die „nothdürftige Entschuldigung" nur **subsidiär** eingeklagt werden dürfe (für den Fall der Unfähigkeit des Beklagten zur Privatgeldstraf-Zahlung); aber keineswegs per cumulationem actionum copulativam.

Gensler macht hier eine komische Unterscheidung (im Archiv f. d. Praxis: I. 146. N. 4). Ohne demüthigende Form — meynt er — (z. B. ohne Kniefall) ist die Abbitte rc. das Object einer bloßen rei persecutoria actio (und ist also mit der actio aestimatoria copulativ cumulirbar); mit dieser Form ausgestattet hingegen ist sie eine Privatpönalklage auf Entfernung des „Seelenschmerzes": ebenso wie auch die aestimatoria auf Geldbuße dieses selben Schmerzes Verscheuchung bezweckt; folglich kann sie mit der actio aestimatoria nur alternativ oder successiv cumulirt werden („agitur de eadem re!"): weil — so will er sagen — profligata non possunt profligari!

Die Ehre figurirt also hier poëtisch als ein geraubter Haus-Vogel, der seinem spoliirten Besitzer so lange mangelt, bis der Räuber ihn zurückgibt! Schade, daß mit dieser feinen Original-Idee der Art. 215 C. C. C. in plumpem Widerspruche steht. Dieser sagt nämlich: die erlittene Schmähung solle dem Galgenzimmerer „**vor** und nach der richterlichen Hülfe" (d. h. der Geldbußzahlung) „an seiner Ehren rc. in allweg **ohn** Schaden seyn"! — Der Vogel gilt also blos für geneckt; aber nicht für geraubt! M.

b) Vergl. Reichsschluß vom 19. Sept. 1668. *)

*) Vergl. auch oben S. 404 Note *. M.

5) Feuerbach behauptet also, daß ein Injuriatus verlangen dürfe, daß sein Schmähredner z. B. Abbitte leisten **und** auch eingesperrt oder gegeißelt werden solle; und er stützt diese seine crasse Behauptung auf den bereits im §. 192 citirten, nie publicirt wordenen und also unstreitig ungiltigen, Reichsschluß über Duelle von 1668: dessen Nullität er doch §. 295 Note b selber anerkennt.

Aus meiner Glosse zur Note b des §. 296 aber wird sich ergeben, daß auch diese deutschen Injurienstrafen bloße Privatstrafen seyen: so daß also der §. 10 Inst. IV. 4. auch auf sie paßt (sie folglich mit der öffentlichen Strafe nur alternativ concurriren!). M.

§. 294.

I) Die Privatstrafe besteht in einer von dem Beleidigten willkührlich zu bestimmenden, jedoch der richterlichen Ermäßigung unterworfenen, Geldsumme[a]). Das Recht auf diese Strafe wird geltend gemacht durch die actio injuriarum aestimatoria[b]).

§. 295.

II) Die relativ-öffentlichen Strafen[a]) sind: A) Widerruf (recantatio, palinodia): Erklärung des Beleidigers an den Beleidigten, „ich habe die Unwahrheit gesprochen"[1]); B) Abbitte (deprecatio): Aeußerung der Reue, und Bitte um die Verzeihung des Beleidigten; C) Ehrenerklärung (honoris declaratio): ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, daß er den Werth des Beleidigten anerkenne, und, denselben herabzusetzen, nicht beabsichtigt habe[b]).

§. 296.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) Widerruf findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen zuge-

---

a) §. 7. J. de injuriis. Gensler: im Archiv für Civil-Praxis. 1. Bd. Nr. XI.

b) Ueber die Entstehung derselben s. Gellius: Noctes Atticae. L. XX. c. 1.

a) Weber a. a. O. Abthl. II. §. 14. erkennt diese Strafen für bloße Privatgenugthuung. Dagegen Grolman: Grundf. §. 227.

1) S. Seite 494 Note 1. M.

b) Alle diese Strafen beruhen hauptsächlich auf Observanz. Die K. G. O. vom J. 1555. II. 28. 4. erwähnt blos im Vorbeigehen den Widerruf, und der Reichsschluß vom J. 1668 kam nicht zur Publication. Mündlich: von dem geschichtlichen Ursprung dieser Strafen!

fügt wurde[1]); 2) Abbitte bei anderen ganz unzweifelhaften Injurien[2]); 3) Ehrenerklärung bei einer in Ansehung der äußern Handlung erwiesenen, aber in Ansehung des animus injuriandi zum Theil noch zweifelhaften, Injurie[a])[3]). Sie lassen übrigens verschiedene Ab-

---

1) Also durch Verläumdungen. §. 284. Ebenso jedoch auch, wenn sie in reinen Schimpfreden bestanden hat. §. 287 Note b, c u. d. Allerdings aber paßt diese Recantatio nur auf Verbal-Injurien: mithin nicht einmal auf symbolische Ideal-Injurien; geschweige denn auf eine Real-Injurie. S. §. 282 Note a. M.

2) Diese Deprecatio paßt, als Strafe, auf jederlei Injurie: ideale wie reale. M.

a) Nach älteren Meynungen sollte der Stand der Person *) die Anwendung der einen oder andern dieser Strafen bestimmen. Vergl. Weber a. a. O. Abthl. II. S. 30 ff.

*) Nämlich des (verklagten) Injurianten. Man wollte namentlich einen vornehmeren Beleidiger verschont wissen mit dem Widerrufe gegen einen niedrigeren Kläger; ja sogar mit der Abbitte. S. Weber: II. 42. Die Albernheit dieser Meynung folgt nicht nur aus der Regel: lege non distinguente, nec nostrum est distinguere, sondern auch daraus, daß der Kläger das Auswahlrecht zwischen diesen dreierlei Klagen hat, und durch das Sachgesuch seines Klaglibells deutlich bezeichnen muß und darf, welch eine Buße er begehre, und welche von diesen dreierlei Klagen er mithin angestellt haben wolle. Weber: II. 123. Heffter: §. 309. Leyser: Bd. 8. S. 202 ff.

Keineswegs hingegen können zwei von diesen deutschen Klagen (oder gar alle drei) copulativ miteinander, wegen einer und derselben Injurie, cumulirt werden (z. B. auf Ehrenerklärung und Abbitte): wie dies Heffter (§. 308 N. 1) und Marezoll (S. 442 N. 3) behaupten. Denn zweierlei Privatstrafklagen aus einem und demselben Delicte heben einander nur insofern nicht auf, als die Eine noch eine Ueberschußsumme — ein Plus — eintreiben darf, welches für die Andere unerzielbar gewesen war. l. 32. vergl. mit l. 41. §. 1. Dig. 44. 7. *) Nun differiren aber die hier befragten Privatstrafklagen nicht quanti-

---

*) Fälschlich opponiren hiergegen v. Savigny: System: Bd. V. 247. N. ee und Puchta: Pandekt. §. 261 N. e. die Entscheidung Justinian's in l. 20. Cod. VI. 2. und §. 8. Inst. 4. 1: denn diese zielt auf einen solchen Fall, wo keineswegs ein einziges Delict vorlag, sondern zweierlei Delicte verschlungen waren; nämlich furtum und servi corruptio. M.

stufungen zu: jenachdem sie außergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich, oder endlich unter besondern — die Demüthigung schärfenden — Feierlichkeiten geleistet werden. Solche Schärfungen, welche ihnen die Eigenschaft der Entehrung einimpfen [b]), sind der Natur dieser Strafen zuwider, und verdienen keine Billigung.

---

tativ (d. h. nicht in Hinsicht der Größe von ihrem Object), sondern qualitativ: d. h. in Betreff der Art oder Natur ihres Objectes. Folglich tritt wechselseitige Total-Exclusion ein. Im Resultat ist einverstanden: Weber: II. 112 f. und Pothier's Pandekt. Bd. 44. T. 7. Nr. 66—69. M.

3) Mit Recht hat Heffter hiergegen den Einwurf gemacht (§. 308 Note 3): daß eine zweifelhafte Injurie noch gar „nicht als Delict" (d. h. als Injurie) „gelten kann": so daß also gar **keinerlei** Bestrafung derselben begehrbar ist. Denn ohne den animus injuriandi gibt es keine injuria (l. 53. pr. D. 47. 2.) und dieser (sogenannte) subjective Thatbestand muß ebenso unzweifelhaft vorliegen (d. h. verificirt seyn) wie der objective (d. h. wie das factum injuriosum), wenn gerichtlich eine Ehrenläsion soll für existent gelten. S. oben S. 124 Note b und c.

Vielmehr besteht die Wahrheit darin: daß diese honoris declaratio die Erklärung ist: „Ich halte den Kläger für einen Ehrenmann"; und daß sie, ebenso wie die deprecatio, auf jederlei Injurie paßt. M.

b) Wie die Ableistung des Widerrufs vor gehegtem Halsgericht, und dergl. *)

*) Z. B. die Abbitte knieend. — Schade, daß Feuerbach seinen Grund für die Naturwidrigkeit solcher Schärfungen verschwiegen hat: denn der von Grolman (§. 227) angegebene: daß „diese „Strafen dadurch in beschimpfende und entehrende umgewandelt werden", wird durch ein todschlagendes Argumentum ad hominem niedergestreckt. Beide Herren sagen ja einstimmig, daß der Beleidiger zugleich gedemüthigt werden müsse, zum Zwecke der öffentlichen Genugthuung. Nun ist ja aber die Entehrung nichts Anderes als eine Demüthigung. Eine **tiefe** Demüthigung allerdings: aber doch keine natur- d. h. zweckwidrige: denn sonst müßte sie in der Qualität der Buße liegen; und nicht in der bloßen Quantität!

Der ächte Grund liegt in der Zweckbestimmung der eingeklagten dreierlei Privatbußen. Diese sollen — wie jene Lanze des Achill (am Telephos) — die vom Beleidiger geschlagene Ehrenwunde, als selbsteigene Aussprüche dieses nämlichen Beleidigers, heilen. Diese Kraft können sie aber nur dann haben, wenn sie die

Aussprüche eines Ehrenmannes sind. Denn welchen günstigen Einfluß auf des Publicums Meynung über mich könnte die Declaration eines moralischen Lumpen haben? So gewiß der Gruß an den Caesar Nichts werth war, aus dem Mund eines Athleta moriturus, oder ein Lob von der Zunge eines Pinsels, hat ein Widerruf oder eine Ehrenerklärung kein Gewicht auf der Lippe eines Ehrlosen!

Hier ist nun aber auch der Ort zur Bekämpfung der angeblichen Amphibien-Natur — d. h. der „Relativ-Oeffentlichkeit" eben dieser dreierlei deutschen Bußen.

Ich behaupte: sie sind reine Privatstrafen: und zwar deßhalb, weil sie stets im Civilprocesse, durch dreierlei Actiones, sind eingeklagt worden (nicht aber im Criminalprocesse, per accusationes). Man überzeuge sich hiervon aus J. H. Böhmer's doctr. de actionibus 1765. S. 740 ff., aus J. L. Schmidt's L. v. Klagen u. E. §. 1253, aus Carpzov's Praxis rer. cr. P. II. S. 326 §. 50 ff. und sogar auch aus Schilter's Exerc. ad Pand. XII. 2. §. 29.

Worin will denn — so frage ich — Feuerbach die Oeffentlichkeits-Qualität dieser Bußen finden? Antwort: darin, daß sie neben der Satisfactionsleistung an den Beleidigten (denn hierin liegt ihre privatrechtliche Qualität) auch den Beleidiger demüthigen. — Ich antworte: Wenn diese Demüthigungspotenz einen publicistischen Charakter verleiht, so sind auch alle Privatpönalklagen auf eine Geldsumme zugleich publicistische Strafen. Denn sie alle machen den Beklagten, im Zwangsweg', auf Verlangen des Klägers, ärmer: d. h. sie nöthigen ihn, sich, ihm zu Gefallen (wenn auch nicht gerade ihm zur Bereicherung! Savigny: System. V. 40), zu verärmern. Wenn dieser Zwang, einem höhnenden und triumphirenden Feinde gegenüber, nicht eine Demüthigung ist, d. h. eine Niederdrückung des Hochmuthes, so verstehe ich von Demüthigung Nichts. Hier aber vollends, wo keine Geldbuße bezielt wird, besteht die Satisfaction für den ehrgekränkten Kläger gerade in nichts Anderem als in der Ehrenpein, d. h. in der Demüthigung, des Beklagten: denn eben dessen dargelegter Ehren-Uebermuth — insolentia — contemnabundus animus soll und kann durch sein feierliches Selbst-Démenti paralysirt und wieder aufgehoben werden: wie das Plus durch das Minus. Vergl. §. 291 Note b. *. Und da sonach die Demüthigungspotenz der Strafe schon zur Erreichung ihres Privat-Satisfacirzweckes unentbehrlich erscheint, so steht mit Nichts erwiesen, daß eben diese (allerdings vorhandene) Potenz nebenher auch noch eine Volks-Genugthuung bezwecke!

Mittermaier aber hat (§. 205 Notâ I.) das verticale Contrarium gepredigt. Während Feuerbach behauptet: diese dreierlei deutschen Bußen sind zugleich civilistisch und publicistisch, sagt

§. 297.

III) Die **rein öffentlichen Strafen** sind nicht bestimmt, sondern der richterlichen Beurtheilung überlassen [a]), welche den Grad der Strafe besonders nach der Art und Beschaffenheit der beleidigenden Handlung, nach den Umständen, unter welchen sie geschah, nach dem Stande der Personen und nach den persönlichen Verhältnissen zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger, auszumessen hat [b]). Am zweckmäßigsten sind Strafen an der Freiheit, und, unter gewissen Voraussetzungen [c]), körperliche Züchtigung. Die erste wird in der Regel eine Gefängnißstrafe, von einigen Tagen bis zu einigen Wochen, nicht übersteigen können, wenn nicht die Injurie mit **andern** Rechtsverletzungen idealiter **concurrirt** (§. 292) [1]).

---

er: „Sie sind **weder** Privat= noch Criminalklagen: daher sie mit anderen Rechtsmitteln concurriren können". Schade, daß er uns **verschweigt, was** sie denn eigentlich seyen! — Vergl. übrigens noch §. 293. M.

a) L. 45. D. de injuriis verglichen mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. eod. L. 4. C. eod. L. 1. §. 1. D. de extraordinariis criminibus. L. 10. C. de episcopis et cler. Nov. 123. c. 31.

b) **Hiernach** bestimmt sich der Unterschied zwischen **injuria levis** und **atrox**! §. 9. J. de injuriis. L. 7. §. 7. 8. 9. L. 17. §. 3. D. eod.

c) Zumal bei Injurien der Kinder an ihren Aeltern, der Pflegbefohlnen an ihren Vormündern, der Diener an ihren Herrn ꝛc.

1) **Zusatz.**

In **Feuerbach's** Ausg. III. findet sich am Schlusse des §. 297 eine Anmerkung, welche sagt: „**Mündlich: von dem angeblichen Recht der Retorsion**"! Jetzt ist diese Anmerkung verschwunden; aber auch sonst nirgends von der Retorsion **gesprochen**: geschweige denn ein Grund ihrer **Nicht**=Rechtmäßigkeit angegeben. Diese Lücke muß **ausgefüllt** werden.

Mittermaier hat, in einem Zusatzparagraphen (§. 296 a.), den Ausfüll=Versuch gemacht: in folgenden Worten, deren **Kritik** eine passende Darlegform **meiner** Theorie seyn wird.

„Nach einem allgemeinen Herkommen, auf welches man sich „beruft, soll auch durch Erwiederung (Retorsion) die Injurie auf-

„gehoben werden [1]). Für diese Ansicht spricht sich auch vielfach „die Volksansicht aus, während da, wo die öffenliiche Strafe ein- „geführt ist, nicht leicht ein genügender Grund zur Erklärung „nachgewiesen werden kann, wie durch Retorsion das öffentliche „Interesse getilgt werden soll [2]), und die Gesetzgebung hinrei- „chend der Billigkeit Rechnung trägt, wenn sie die Retorsion als

---

1) Dieser dunkle Satz will sagen: „soll der Injuriatus durch die ex- „ceptio retorsionis (Einrede der Erwiederung) peremtorisch „zurückwerfbar seyn".

Auf das Herkommen beruft man sich nur bei Mangel an einem Gesetz, oder auch gegen ein Gesetz (legem quasi usu abrogatam). Folglich enthält die Mittermaier'sche Angabe: daß man sich hier auf das Herkommen berufe, implicite die Behauptung, daß man sich auf ein Gesetz nicht berufe. Diese Behauptung ist aber grell falsch. Der von ihm selber citirte Henke hat (II. S. 330 N. 18 u. 19) nicht weniger denn 8 Legalbelegstellen aufgeführt; und da der — gleichfalls von ihm selber allegirte — Gesterding nachgewiesen, daß die Retorsion oft eine Selbstvertheidigung sey, so stehen implicite auch alle jene Gesetze, wodurch die Nothwehr erlaubt wird, unverkennbar angerufen. M.

2) Hier widert uns eine monstrose Begriffs-Verwechselung an! Vor allen Dingen aber sey kategorisch verlangt, daß bei der Klinge geblieben werde: d. h. bei unserem gemeindeutschen Criminalrechte! Diesen Kampfboden befugtermaßen vorausgesetzt, sage ich: Herr Mittermaier verwechselt die beiden Begriffe: „öffentliche Strafe", und „im öffentlichen Interesse verhängte Strafe". Die Strafe der injuria simplex ist jedesmal, sobald der Mißhandelte es verlangt, eine öffentliche: d. h. eine Criminalstrafe (§. 24 Note **); sie ist hingegen niemals eine im öffentlichen Interesse verhängte, das heißt: niemals kann quilibet e populo, oder kann der Richter ex officio, auf ihre Verhängung losprocediren (§. 292 Note a u. b): weil es eine Absurdität seyn würde, einen Act, der nur dann ein Delictsact ist, wann der Betroffene nicht dazu einwilligt (volenti **non** fit injuria!), ohne den Willen dieses Betroffenen — also wohl gar gegen dessen Willen — beschreien, verdammen und bestrafen zu wollen. Das öffentliche Interesse wird also **nie** befriedigt (Mittermaier sagt hudelischermaßen „getilgt"!) — niemals hat es der Gesetzgeber hier auf die Satisfactio des Gesammtvolkes abgesehen; folglich bedarf es gar keiner Erklärung der Methode, wie diese Satisfactio mittelst der Retorsion **bewirkbar** sey. Wo keine Wunde ist, braucht man kein Wundpflaster, und also auch keine Enträthselung der Pflaster-Heilkraft! M.

„Milderungsgrund gelten lässt [3]). Ohnehin ist die Bedingung, an „welche man die Erwiederung knüpft, nämlich dass in gleichem

3) Die Retorsion besteht bekanntlich (im Gegensatze von der Repressalie, d. h. von der Vergeltung eines Gewaltstreichs durch einen Gewaltstreich) in der Vergeltung einer nichtgewaltthätigen Rechtsverletzung durch eine nichtgewaltthätige Rechtsverletzung: denn sie ist die Rückdrehung der nämlichen Angriffslanze des Angreifers gegen dessen eigene Brust. Als ein gesetzliches Beispiel davon liegt uns vor, in der l. 14. §. 6. D. 38. 2., die Vergeltung einer Criminalanklage mittelst einer Criminalanklage. Vergl. Martens: droit des gens, §. 254. Klüber's Völkerr. §. 234. Gros: Naturr. §. 448. u. Bauer's Naturr. §. 297.

Mithin ist die Vergeltung einer körperlichen Real-Injurie (z. B. eines Fußtrittes oder einer Maulschelle) durch eine bloße Verbal-Injurie (z. B. durch den Schimpfnamen Flegel) gar keine Retorsion: nämlich weniger als eine Retorsion; und mit Recht beantwortet also der §. 312 des Badischen Strafcoder die Frage: ob in diesem Falle (— wo der Beleidigte unter dem Gleichmaaße seiner Gekränktheit ulciscendo zurückgeblieben ist —) der vor-angriffsweise Beleidigte, trotz seiner (unvollständigen) Selbstrache, injuriarum klagen dürfe? mit Ja!

Ebensowenig ist umgekehrt die Vergeltung einer Schimpfrede durch einen Fußtritt eine Retorsion: nämlich sie ist mehr als eine bloße Retorsion. Hier befindet sich der Vor-Angreifer im Vorschusse (Activ-Saldo): denn er hat nur Schmach zugefügt; aber Schmach und Schmerz erlitten. Er kann mithin zwar injuriarum klagen; aber nur wegen seines Saldo. Auf diesen Fall allein paßt, ihrem Kerne nach, Mittermaier's Behauptung: durch die Strafmilderung sey die Retorsion (will heißen: „die Retorquirtheits-Eigenschaft") hinreichend in Anschlag gebracht *).

Nimmermehr aber paßt diese Behauptung auf die beiderlei Formen der ächten Retorsion: das heißt, der Vergeltung des Gleichen mittelst eines Gleichen: also der Retorsion a) von einer körperlichen Real-Injurie durch eine körperliche Real-Injurie (z. B.

*) Ich sage: ihrem Kerne nach: denn die Schale ist verwerflich: nämlich der Ausdruck „Milderungsgrund". Das Dilemma ist offenbar folgendes: a) Entweder die Injurie wird im Civilproceß agendo verfolgt: dann taugt der Ausdruck darum Nichts, weil es hier nur Exceptionsgründe gibt, aber keine Milderungsgründe. b) Oder sie wird im Criminalproceß accusando verfolgt: dann ist der Ausdruck deßhalb falsch, weil die Criminalstrafe eine unbestimmte (arbiträre) Strafe ist; bei unbestimmten Strafgesetzen aber niemals von Milderung kann die Rede seyn, sondern nur von Minderung. S. oben S. 141 Note a, und S. 102 Note a. M.

„Maasse sie erfolgte, in der Anwendung nicht leicht durchzu-„führen [4]), und auch die Forderung, dass auf der Stelle er-„wiedert werde, passt oft (z. B. bei schriftlichen Injurien) nicht „gut [5]). Bei thätlichen Injurien bewirkt die Retorsion auf keinen

---

einer Maulschelle durch Fußtritte) **), oder b) der Verbal-Injurie durch eine Verbal-Injurie. Hier ist diese Behauptung nicht nur läppisch: denn sie involvirt die Thesis: wer seinem Esel-Schimpfer mit dem Pinsel-Scheltworte rückgetrumpft hat, darf froh seyn, wenn er, wegen Gereiztheit, leichter bestraft wird als ein ungereizter Pinsel-Schelter; sondern sie ist auch — wie vom nichtläppischen Römerverstand a priori zu erwarten stand — grell gesetzwidrig. Statt aller anderen Gesetze stehe hier die l. 154 in fine Digest. de regulis juris (50. 17): „Illi debet permitti, poenam petere, qui in ipsam **non** incidit", sammt Verweisung auf deren Commentar von Jacob. Gothofred.: ein genereller Ausspruch, wozu das päbstliche cap. 7. X. 5. 16. den Applaus gibt, und zugleich den Grund: durch seine Worte „cum paria crimina compensatione mutua deleantur". M.

4) Es steht hiermit nicht besser und nicht schlimmer als mit der Abwägung des Moderamen inculpatae tutelae. Auch hier ist die Angabe schwierig, wo der excessus begonnen habe. Ist aber diese Difficultät etwa ein Abläugnungsgrund vom Daseyn des Nothwehrrechtes?!! S. oben §. 39. M.

5) Diese Phrase will wohl soviel sagen als: „Die Forderung, daß pausenlos (in continenti) retorquiert worden seyn müsse, wenn die Retorsion den Retorquenten soll exculpiren, ist oft unerfüllbar". Gegen diesen lächerlichen Einwurf replicire ich durch die Frage: Folgt denn aber aus der häufigen Unerfüllbarkeit der Bedingung eines Exceptionsrechtes, daß es im Falle der Bedingungs-Erfülltheit **kein** Exceptionsrecht sey? Nichts Anderes folgt daraus, als: daß dieses Recht um so seltener zu Stande kommen werde. Und dies ist ja eben Herrn Mittermaier's Herzens**wunsch**, in Bezug auf das, ihm odiose, Exculpationsrecht aus (bloßer) Retorquirtheit!!

Allein — die Forderung selber — dies hat er unverantwortlich übersehen! — ist eine ungesetzliche, bodenlose, frivole! Folglich braucht sie gar nicht erfüllt zu werden. Das Würtembergische Particulargesetz stellt dieselbe auf; aber keines von den oben citirten Universalgesetzen. Auch wäre es ja eine Albernheit in superlativo um das Postulat gewesen: „Lasse deinen Contra-

---

**) Dieser Fall stellt allerdings eigentlich einen Repressalien-Casum vor! M.

„Fall Straflosigkeit [6]). Der, welcher durch beleidigendes Benehmen zur gleichen Behandlung den Anderen reizte, soll zur Strafe „den Anspruch auf die Civilentschädigung verlieren [7])“.

„Ehbruch dem Adulterio deines untreuen Conjux hart auf der „Ferse nachfolgen: denn sonst ist er strafbar“!

Entstanden ist dieses Würtembergische Postulat vermuthlich aus einer Verwechselung der Nothwehrartigkeit mit der Retorsionsartigkeit. Nothwehrartig ist eine ächte contumeliae retorsio freilich nur dann, wenn sie der injuria retorsa auf dem Fuße folgt, wie das Echo dem Trompetenstoß, oder wie die Parade dem Hieb. Vergl. oben S. 64 Note * u. Gesterding: l. c. S. 321. Aber alsdann stellt ja die contumelia retorquens (z. B. das Rückschimpfwort) juridisch gar keine injuria vor: weil sie nicht aus dem strafbaren animo aggressive laedendi (und zwar specialiter: injuriandi) entsprungen ist, sondern aus dem unstrafbaren animo defensive laesionem avertendi. Mithin hat der Aushieb-Injuriant (sit venia verbo!) hier gar keinen Klag- oder Anklag-Rechts-Grund; und der Retorquent bedarf also gar keiner exceptio compensationis (vergl. §. 34 u. 36). Folgt sie erst später, dann dient sie freilich nicht zur Vertheidigung, sondern figurirt als ein Selbstrache-Streich ihres Urhebers, und somit als eine wirkliche Injurie; aber für diesen Fall gerade schützt ihren Autor (den Selbsträcher) — und zwar deßhalb, weil ja sein Verbrechen nur ein Privatdelict war, und er mithin nur zu Gunsten seines eigenen **Damnificanten** (gegen den er kreuzweise ein gleichartiges Klagrecht in Petto hat!) würde condemnirt werden — die exceptio compensationis („Nisi retorquissem id, quod antea mihi ipse inflixerat“). Deßhalb nennt ja auch Ulpianus, in der l. 14. §. 6. Dig. 38. 2., die von ihm für verzeihlich erklärte Absicht des Retorquenten den animus ulciscendi („voluit se ulcisci provocatus“)! M.

6) Diese Behauptung verstößt grell und plump wider die obigen Gesetze! S. Note 3. M.

7) Dieser Satz ist zwar richtig; aber — siehe da! — komischerweise belegt er ihn, statt mit den obigen klaren und generell lautenden Gesetzen, — welche keineswegs nur von der Civil-**Entschädigung** reden (d. h. von der actio injuriarum aestimatoria), sondern von allen Privatverbrechen und von **jederlei** Privatverbrechens-Strafe, — wie aus Nothdrang, mit Ehrn Heffter's §. 311 Note 17. Dieser Gewährsmann freilich provocirt, seines Ortes, auf l. 154. D. 50. 17. Also per indirectum gesteht es doch Herr Mittermaier zu, daß es an legibus scriptis über die Retorsion nicht mangle! Warum hat er

Zweite Unterabtheilung.

Von gesetzlich ausgezeichneten (qualificirten) Injurien.

Erstes Kapitel.

Von der durch die Begehungsform ausgezeichneten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann: Diss. de famosis libellis. Lips. 1799.
Desselben Diss. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800.

§. 298.

Pasquill, im weitern Sinn[1]), ist eine durch bleibende Zeichen geäußerte, in dem Publikum verbreitete, Ehrenverletzung[a]) [2]). Dasselbe wird bewerk-

---

denn aber dennoch oben (Note 1) fälschlich direct referirt, daß man sich darüber auf ein allgemeines Herkommen berufe, und zur Bekämpfung dieses (angeblichen) Herkommens Skrupel auf Skrupel überlegungslos herbeigeschoben?

Schlußweise muß ich noch beifügen: daß Wächter (II. 107) mit meiner Theorie im Resultat (denn er spricht blos dieses aus) übereinstimme. Nur in der Ansicht irrt er, meines Bedünkens: daß eine Injurie, die, trotz ihrer Privatrache-Natur (Note 5), als eine retorsiva, straflos ist, dennoch „als Selbsthülfe strafbar" sey. M.

1) Vom Pasquill im engeren Sinne redet der §. 302.

Der Kunstausdruck Pasquill rührt bekanntlich her von dem kaustischen Schuhflicker Pasquino in Rom, dessen Name übergegangen ist auf eine vor dessen Wohnhäuschen aufgestellte antike Gladiator-Statue, die seit Jahrhunderten überklebt zu werden pflegt mit anorthonymen Verhöhn-Zetteln. — Findet sich doch diese Notiz ja schon bei Ehrn Besold, im Thesaurus practicus v. 1679, Seite 721, und, nach ihm, bei Samuel Stryk, im Usus modernus. P. III. S. 621. M.

a) L. 5. §. 9—11. L. 6. D. de injuriis. L. un. C. de fam. lib. (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. de injur.) Canon 1—3. C. 5. q. 1. R. A. vom Jahr 1524. §. 28. 1529. §. 9. 1530. §. 58. 1541. §. 40. 1570. §. 154 ff. R. Pol. O. vom J. 1577. Tit. 35.

2) Mit Recht hat Feuerbach das Merkmal der Nicht-Orthonymität (d. h. der Anonymheit, oder Pseudonymheit) aus dieser Definition

stelligt durch Schrift, Druck, Gemälde, Zeichnungen, Schnitz- oder andere Bildwerke u. dgl. Vollendet wird die That erst durch eine solche Handlung, wodurch die Beschimpfung öffentlich (gemeinkundig) gemacht wird: durch Anheften oder Ausstreuen, Vertheilen oder Verkaufen. Wer — selbst ohne Einverständniß mit dem Haupturheber — ein Pasquill, statt es zu verbergen oder zu unterdrücken, weiter verbreitet, wird als Urheber betrachtet [b]).

§. 299.

Pasquille überhaupt sind der Confiscation unterworfen [a]), und haben für den Verbrecher die römische Ehrlosigkeit (intestabilitas) zur Folge: also, daß derselbe zu jedem Zeugnisse, in- oder außer Gericht, unfähig wird, auch niemand Anderer ihm Zeugniß geben kann [b]). Ueberdieß unter-

---

des Genus hinweggelassen: denn es ist nur für jene Species wesentlich, welche Schmähschrift, oder Libellus famosus heißt. §. 300. M.

b) L. un. C. de fam. lib. Canon 1, 3. C. 5. q. 1. R. Pol. O. d. J. 1577. Tit. 35. §. 5.

a) R. Pol. O. v. J. 1577. Tit. 35. §. 4. *) — Verbrennung der Schmähschriften durch den Henker **).

*) Muß heißen §. 3! (verbis „sondern den Verkauffern genommen „und soviel immer möglich untergedrückt werden".) Auch dieser Schnitzer ist bei Mittermaier stereotyp! M.

**) Das Verbrennen ist zwar implicite, durch das soeben citirte Gebot des Unterdrückens, gesetzlich justificirt. Die Mittelshand des Henkers aber figurirt dabei ohne alles Legalfundament.

Durch vereinzelte Machtsprüche, von Senat oder Kaiser, sind auch im alten Rom schon Autos da Fe über Pasquille verhängt worden: z. B. unter Augustus über die Schriften von Titus Labienus. Seneca: Controv. V. praefat. M.

b) L. 5. §. 9. 10. D. de injuriis „intestabilis lege esse jubetur". L. 21. D. de test. L. 18. §. 1. L. 26. qui test. facere poss. *) Durch neuere Gesetze wurde dieses nicht aufgehoben. Martin: Lehrb. §. 177.

*) S. oben S. 108 Note *. M.

liegt derselbe, nach Verschiedenheit des Inhalts und der Form des Pasquilles (§. 300 ff.), noch anderen Strafen.

§. 300.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I) die eigentliche Schmähschrift (libellus famosus), worunter verstanden wird eine, mit dem wahren Namen ihres Urhebers **nicht** bezeichnete, Schrift, welche die Anschuldigung eines **Verbrechens** zum Inhalte hat[a]). Bildliche Darstellungen sind durch den Begriff ausgeschlossen[b]), so wie die Anschuldigung blos unsittlicher, oder nur polizeilich strafbarer Uebertretungen[c]). Die Verbergung des wahren Namens, welche zum Thatbestande wesentlich gehört[d]), steigert insofern die Strafbarkeit, als die Hoffnung auf Unentdeckbarkeit den Reitz zur That erhöht, die Heimlichkeit des Angriffs eine ausgezeichnet tückische Gesinnung verräth, und zugleich den Angegriffenen der Mittel

---

a) P. G. O. Art. 110.

b) Ein Bild, welches einen Andern am Galgen hängend, oder in einem Diebstahle begriffen, darstellt, u. dergl. ist nur ein Pasquill *).

*) Der Art. 110 sagt nämlich: „durch Schmachschrift — Laster und Uebel zumißt". Allein man übersehe nicht, daß eine durch Bild illustrirte Schrift ebenfalls eine Schrift ist. M.

c) Die P. G. O. fordert Beschuldigung eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht *).

*) „Laster" hieß im 16ten Jahrhundert auch = Verbrechen! M.

d) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen darin überein. Daß die occasio legis bei Ersteren individuell war (cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur.) hebt die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht auf. Eben so wenig läßt sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1577. Tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe „der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht u. s. w." Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der injuria scripta und des Pasquills: wo freilich die Anonymität zum Begriffe nicht gehört.

beraubt, seinen guten Namen gegen den Verläumder auf rechtlichem [1]) Wege zu schützen.

§. 301.

Der Urheber einer Schmähschrift soll 1) wenn die Anschuldigung als Verläumdung erfunden wird, nach dem Gesetze der Wiedervergeltung [1]), mit der Strafe desselben Verbrechens belegt werden, dessen er den Andern fälschlich beschuldigt hat. Ist aber 2) die Anschuldigung wahr, oder hat sie der Pasquillant für wahr gehalten [a]), so ist derselbe gleichwohl einer willkührlichen Strafe unterworfen. Das Unpassende und die ungerechte Härte der Wiedervergeltung [b]) veranlaßte die Praxis, auch für jenen Fall nur eine willkührliche Strafe anzunehmen [c]).

1) Ersonnene Milderungsgründe [2]).

2) Socii [3])! In wie ferne sind Verleger, Buchdrucker ꝛc. Gehülfen [4])?

---

1) D. h. gerichtlichem (Wege)! M.

1) D. h. der Talio (Art. 110 C. C. C.): einer Strafe, worüber schon Aulus Gellius gehöhnt hat. B. XX. c. 1. M.

a) Nur der eigentliche Verläumder, „der boshaftige Lästerer", ist unter dem Ersten *) begriffen.

*) D. h. unter dem Namen „Pasquillant". M.

b) Weber: über Injur. und Schmähschr. III. S. 108 ff.

c) Quistorp: Thl. I. §. 315. Koch: §. 391.

2) Z. B. Verübtheit im Jähzorn, und heftige Aufgereiztheit. S. Koch: §. 394. M.

3) Der Verbreiter ist ebenso strafbedroht wie der Verfasser (capitali sententiae subjugandus): durch l. un. Cod. 9. 36. S. oben §. 298 Note b. M.

4) Die darüber verfügenden Gesetzstellen sind der Speyerer Reichsabs. v. 1570. §. 157. und die R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 3 in f. Eine sehr plausible Theorie hierüber hat mitgetheilt Weber: l. c. III. 116—128. M.

§. 302.

III) Jede unter der Form eines Pasquills [1]) begangene Ehrenverletzung, welche **nicht** Anschuldigung eines begangenen peinlichen **Verbrechens** ist, begründet den Begriff von Pasquill im engeren Sinne: enthalte dasselbe übrigens eine Verläumdung, oder eine andere Injurie; werde diese in Worten ausgesprochen, oder bildlich dargestellt; habe sich der Urheber genannt oder nicht. Die Verfertiger oder Verbreiter solchen Pasquills sollen „vermög „der Recht, je nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, „Andern zum abscheulichen Exempel, mit sonderm Ernst ge„straft werden" [a]).

---

1) Diese Form ist bezeichnet im ersten Absatze des §. 298. Sie besteht in öffentlicher Verbreitung von bleibenden Zeichen.

Mittermaier definirt fälschlich dieses Pasquill sensu stricto (§. 300 Notâ I.) folgendermaßen: „jede absichtlich zur Herabsetzung „Anderer verfertigte Schrift, die nicht in die Klasse der Schmähschrift" (im Sinne des Art. 110) „gehört". Dieser, offenbar im Schlaf hingeschriebenen, Definition gemäß, wäre jeder direct an den Injuriatus per Stadtpost eingesandte Schimpfbrief, und jede ausschließlich nur an einen einzelnen Tertius eingesandte Verläumdungs-Epistel, ein Pasquill!

Barock genug setzt er, als eine von dem libellus famosus und diesem **seinem** Pasquill noch zu unterscheidende species **tertia** injuriae litteralis, noch hinzu die „schriftliche Injurie" (d. h. schriftliche nichtpasquillische Injurie). Aber — leider definirt er diese species tertia nicht. Wissen möchte ich wahrlich, welchen Raum-**Winkel** er etwa für diese noch übrig gelassen sehe. — Am Ende wohl gar die unabsichtlich „verfertigte Schrift"? Davus sum; non Oedipus! M.

a) R. P. O. vom J. 1577. Tit. 35. §. 3. *)

*) Vergl. den §. 300 Note d. in f. M.

Zweites Kapitel.

Von der durch ihren Gegenstand ausgezeichneten Injurie. Besonders von der Gotteslästerung (Blasphemie).

Ern. Tenzel: Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam. Erf. 1727.
J. R. Engau: pr. de blasphemia illiusque poena. Jen. 1736.
C. C. Stübel: Diss. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.
Voigt: über Gotteslästerung, im neuen jurist. Journale. (Ronneburg 1799.) Bd. I. Heft III.
C. Fr. A. Burchardt: Diss. de blasphemia. Jen. 1803.

§. 303.

Daß die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich [1]; daß sie, wegen Ehrenbeleidigungen, sich an Menschen räche, undenkbar [2]; daß sie durch Strafe ihrer Beleidiger ver=

---

1) Vor allen Dingen deßhalb, weil an ihr überhaupt ganz und gar kein Verbrechen exercierbar ist: so wenig als an einem Friedlosen; aber — aus einem vertical entgegengesetzten Grunde. Les extrémités se touchent! Der Friedlose kann deßhalb kein Verbrechensobject seyn, weil er des Schutzes der Staatsgesellschaft für unwerth ist erkannt worden (S. 66 Note 1); die Gottheit aber darum, weil sie über dem Bedürfnisse nach deren Schutz erhaben steht: und es eine Blasphemie seyn würde, den Weltherrn, ohne dessen alltäglich angeflehten Schutz der Staat nicht existiren kann, des Staatsschutzes für selbstbedürftig zu erklären. Dies ist der großartige Sinn von der Staats=Maxime des Römer=Senates: „Deorum offensae Diis curae". Die Ahndung der Verbrechen gegen die Götter überlassen wir (demüthig und getrost) den Göttern selber! Du Loirel: Histoire du sacrilege. Paris, 1825. S. 25.

Eine Injurie, in specie, aber ist am allmächtigen Allwisser schon darum unmöglich, quia non cadit in volentem. Hätte die Gottheit ihre eigene Blasphemirung nicht gewollt, so wäre diese Blasphemirung ja entweder gar nicht zum Daseyn gelangt, oder sie würde dieselbe, unmittelber nach deren Verübung, durch des Autors Erstickungstod selber bestraft haben! M.

2) Denn die Rache setzt einen Rache=Trieb voraus: der Rache=Trieb aber geht aus einem peinigenden Rache=Bedürfniß hervor. Dieses Be=

söhnt werden müsse, Thorheit[3]) [a]). Aber die Kirche hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren

dürfniß zur **Re**pressio kann aber nie entstehen bei Demjenigen, welcher die unwiderstehliche Macht zur Praeventio **pressionis** hat. M.

3) Denn Versöhnung setzt Beleidigtheit voraus: d. h. ein vorangegangenes Leid- oder Pein-Gefühl; dieses Gefühl aber eine Empfänglichkeit für Pein: d. h. eine Verwundbarkeit — eine Erkrankungs-Fähigkeit. Ein ewig wandelloses Wesen ist über jedes Leid, wie über jede Freude, erhaben. Die Gottheit versöhnen wollen: ist daher eine Thorheit vom selben Schrote, wie die Supplik jenes Londner Holzfüße-Künstlers an Georg IV.: als den Besitzer des schönsten Fleischfüße-Paares in England: um gnädige Ertheilung des Ehrentitels: „Königlicher Leib-Fußfabrikant". M.

a) Daß Justinian in der Nov. 77. und Maximilian, in dem R. A. vom J. 1495, diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar Nichts von allem Dem hinwegthun, was als Blasphemie gesetzlich bezeichnet wird *); aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten Grund des Gesetzes zu denken **). S. aber Werner: über bedingte Injurien. S. 101.

*) „Und auch die darauf angedrohten Strafen nicht ändern": hätte Feuerbach hinzufügen sollen. Dies hat auch der, in der Verhöhnung des kaiserlichen Motives mit ihm harmonirende, Werner (mit Seufzen) anerkannt: in seinem Handbuche: §. 631. M.

**) Gewiß nicht: weil ultra posse nemo tenetur!

In der späteren R. Poliz. O. von 1530. T. 1. §. 1. sagt Carl V. selber: „Dieweil solches" (Gotteslästern) „der schwerlich„sten Uebel eines, dadurch Gott der Allmächtig nicht allein gegen „den Uebelthätern, sondern auch den Oberkeiten, die solches „zu wahren schuldig seynd und gedulten, zu den Werken des „Zorns und erschröcklicher (zeitlicher und ewiger) Straf be„wegt wird".

Zu verargen ist dieser Aberglaube freilich den beiden Imperatoren nicht: denn er wurzelt ja im zweiten Gebote des Decalogus: „Bete sie nicht an" (die Götzen) „und diene ihnen nicht: „denn ich bin Jehova, **dein** Gott, ein **eifersüchtiger** „Gott: strafend das **Vergehen** der **Väter**, an den **Söh„nen,** bis ins dritte und vierte **Glied** Derer, die mich „hassen"! —

Feuerbach erklärt mithin die Gotteslästerung für eine injuria

Zweck entwürdigt, der entwürdigt die Gesellschaft selbst; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, welche

---

mediata gegen die Kirchencorporation! — Hiergegen hat aber Oersted (Grundregeln rc. 1818. S. 212) exclamirt: Diese Ansicht scheint schon an sich widernatürlich! „Wer würde wohl den „Spott über ein philosophisches System als eine bürgerliche Injurie „gegen dessen Anhänger ansehen"?

Ich replicire: Dieser mißgeborene Einwurf klingt selber blasphemistisch: denn er enthält, nach dem Glauben der Christen, eine gotteserniedrigende Parallele. Er vergleicht ja die Offenbarungsdogmen des Sohnes Gottes (der zweiten persona des dreieinigen Gottes) mit den Hirngespinnsten des nächsten besten menschlichen Metaphysicus! Aber er ist auch absurd obendrein: denn er vergleicht den Spott über ein System: das heißt, über das Geistesproduct: eines Individuums mit dem Spott über die Persönlichkeit eben dieses Individuums. Jener Spott ist, nach §. 274, nicht einmal eine unmittelbare Injurie gegen des Systemes Fabrikanten; geschweige denn eine mittelbare gegen dessen nachbeterische Consumenten! Um diese Absurdität zu vermeiden, hätte Herr Oersted, statt von Verspottung des philosophischen Systems, von Verspottung des Philosophen sprechen müssen: als des Vaters vom Systeme! Denn die Blasphemie ist ja die Lästerung Gottes; und nicht die Lästerung seiner Geisteswerke. Freilich würde ihm aber alsdann hoffentlich eingefallen seyn, daß der Schüler sich zu seinem Lehrer, **dem** er glaubt, und den er bezahlt, ein wenig **anders** verhalte als der Anbeter zu seinem Schöpfer, **an** welchen er glaubt, und von dessen Allmacht fort und fort sein Leben abhängt.

Pseudo-Weigand hat sich diesen unüberlegten Einwurf Oersted's verbotenus gläubig adoptirt! S. dessen Pagina 272.

Wächter sagt: „Am richtigsten ist es wohl, wenn Roßhirt „§. 103 behauptet: man müsse bei der Blasphemie von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß durch die irreligiöse Frechheit nicht nur „allgemeines Aergerniß gegeben, sondern auch das Fundament der „Moralität, und mit ihr der Staatsordnung, erschüttert werde".

Diesen 3 Herren, denen Mittermaier (§. 303 Notâ I.) mit salbungsreicher Emphase paraphrastisch acclamirt hat, gebe ich zu bedenken, daß, diesem ihrem Principe nach, die götterschmähenden Christianer, welche bekanntlich den Jupiter sammt seinem ganzen Hofstaate für Dämonen, d. h. für Teufel, erklärten, durch die heidnischen Imperatoren des Römerstaates mit vollem Rechte wären verfolgt und blutig bestraft worden.

Allerdings ist das religiöse Gefühl (NB. aber nicht aller und jeder Religionsbekenner: wie z. B. der Fo- und Phallus-Anbeter:

ihrer Vereinigung zu Grund liegen, schmäht sie selber. Hiedurch allein wird der rechtliche Begriff der Gotteslästerung (Blasphemie) bestimmt: als einer an der **kirchlichen Gesellschaft** begangenen Injurie, durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äußerlich bezeigte positive Verachtung.

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie: welches man nicht mit Gotteslästerung für synonym nehmen darf [4]).

---

sondern) der Christen das Fundament des — dem Staat unentbehrlichen *) — Moralgefühles; oder sie ist vielmehr von diesem Gefühl (— es heißt Liebe!!) ein bloßer Bestandtheil; aber die Herrn Opponenten vergessen, daß gerade dieses durchwärmende und erhebende Gefühl seinen Träger unfehlbar panzere gegen den Zorn und die Rachsucht wider einen Verspötter ihres Gottes der Liebe und der Barmherzigkeit. Er entbehrt ja ihres Glückes, und kann nur ihr Mitleid erregen. Wenn er einer Cur bedarf, so ist es — in der Schule, oder — im Irrenhospitale; nicht aber in der Zuchthauskette. Hegen die Herren denn gar kein sympathetisches Gefühl für das Gebet des verhöhnten Heilandes am Kreuze: „Vater vergib ihnen (den Blasphemisten ihres Messias), denn sie wissen nicht, was sie thun"; oder für den mitleidigen Seufzer des hochherzigen Huss über die fanatische Unchristlichkeit seiner geistesblinden Todfeindin: „O sancta simplicitas!"?

Die wahren und allein gefährlichen Feinde des Religionsgefühles der Christen (d. h. der Liebe) heißen nicht Ketzerei und Blasphemismus: sondern Egoisterei, Wüstlingthum und — Indifferentismus! Sapienti satis! M.

4) Das Wort entstammt den beiden Wurzeln βλάπτειν = beschädigen und φημία = Rede: und heißt mithin so viel wie unser Läster-rede = Ehrkränk-Rede: sey es nun eine Verläumdung (§. 284) oder eine Schimpfrede (§. 287). Die Gotteslästerung = blasphemia contra Deum — ist folglich nur eine einzelne Species der Blasphemie. Juliani epitome Novellarum. C. 71. §. 257. Per eminentiam freilich versteht man unter Blasphemie gerade nur die Gotteslästerung: wie unter Theater nur die Drama-Schaubühne. M.

---

*) Ich unterschreibe keineswegs das Epigramm des (sonst von mir venerirten hochherzigen Philosophen) Schiller:

Die beste Staatsverfassung.

„Diese nur kann ich dafür erkennen, die jedem erleichtert
„Gut zu denken; doch nie, dass er so denke, bedarf". M.

§. 304.

Die Gotteslästerung bezieht sich blos auf Gegenstände der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche. Hiebei unterscheiden die Gesetze [a]) I) Schmähungen der Gottheit selber, in ihren drei Personen: nach christlichem Lehrbegriffe [b]): sofern man dieselbe durch Entziehung der ihr zukommenden, oder durch Beilegung ihr nicht zukommender, Eigenschaften [c]), oder sonstigerweise durch Worte oder Handlungen, herabwürdiget (unmittelbare Gotteslästerung). II) Schmähungen eines Gegenstandes bloßer Verehrung (im Gegensatze der Anbetung): als z. B. der Mutter Gottes, der

---

a) Weder die Nov. 77. c. 1. §. 2, noch die älteren Reichsgesetze vor der P. G. O. [wie die R. Abschiede oder R. Pol. Ordnungen von den J. 1495 (10), 1500, 1512 Tit. 4. u. 1530 Tit. I. §. 1 ff.], noch die P. G. O. Art. 106, machen hierin, rücksichtlich der Bestrafung, einen festbestimmten Unterschied; wohl aber Carl's V. R. Pol. O. vom J. 1548. Tit. I. §. 1—8. u. Tit. III. §. 1—4.: welches Alles in der R. Pol. O. vom J. 1577. Tit. I. u. III. wörtlich wiederholt ist.

b) Die Reichsgesetze rechnen hierzu auch, nach katholischem Lehrbegriffe, die Schmähung der Sakramente: gewiß mit besonderem Hinblick auf die Transsubstantiationslehre, bei dem Meßopfer *).

*) Daß nämlich — „quod **ante** sonsecrationem panis erat et vinum, **confectâ** consecratione, **vere** est **corporis** et **sanguinis Dei substantia**" — folglich Schiller den (ordinirten) Melvil mit Recht sagen läßt: „Hier ist ein Priester, und ein Gott ist hier zugegen". Catechismus Trident. II. 4. No. 9. M.

c) Was die P. G. O. und andere Reichsgesetze darunter *) begreifen, erläutert besonders die Malefiz-Ordnung von Speier vom J. 1329. Art. 26 (in Lehmann's Speierischer Chronik. Buch IV. K. 16. **).

*) Nämlich unter diesen impertinenten Eigenschaften! M.

**) Es heißt hier: „Wer da schwört bei Gottes Hirn, Schweiß, Gedärme, Schädel, Ars 2c., der git" (zahlt) „fünf Schilling". Es werden ja hierdurch „schmählich" der Gottheit Menschengliedmaße oder Excremente attribuirt. M.

Heiligen, der Engel: bei Katholiken[d]); oder aber der Bibel, des Evangeliums, der Sakramente[1]), bei Protestanten (**mittelbare** Gotteslästerung).

§. 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie[1]). Sie muß also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten, beleidigenden Absicht geschehen seyn. Wenn eine Aussage, ihrem Inhalte nach, in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet, und nicht auf eine herabwürdigende Weise gethan worden, ist, so kann von

---

d) Von welchen ausschließlich die Reichsgesetze sprechen, deren blos katholische Tendenz, in besonderer Richtung gegen die Protestanten des XVI. Jahrh., nicht zu verkennen ist.

1) Muß heißen: des Tauf- und des Abendmahl-Sacramentes! Denn die 5 übrigen existiren ja für den Protestanten nicht. M.

1) Abstreitbarer ist beinahe die Mönchsnatur dem Jesuiten als der Gottes-Lästerung die Lästerungs- (id est die Injurien-) Eigenschaft; und dennoch hat Mittermaier diese Eigenschaft bestritten. In seiner Note III. zu §. 303 sagt er: „Das Hereinziehen des Thatbe-„standes der Injurien ist ungeeignet"; und in der Note I. zu §. 304 predigt er: „Die Anwendung der Grundsätze von der Injurie paßt „wohl insofern nicht als da, wo die Aeußerung nur den Charakter „eines freien, wenn auch polemischen, selbst ironischen Urtheils ent-„hält" (sie?) „nicht strafbar ist; allein das Hereinziehen des animus „injuriandi führt leicht dazu, daß Rohheit und Muthwillen dann „straflos werden".

Dies heißt, mit anderen Worten: Ein ironisches Urtheil über Gott ist straflos, wenn es ohne muthwillige Kränkabsicht ausgesprochen wird. Aber, damit es trotz dieser vorhandenen Absicht nicht gleichfalls straflos sey, darf die muthwillige Kränkabsicht bei Leibe nicht eine Bedingung seiner Strafbarkeit seyn! — Vox faucibus haeret!

Oder weiß sich unser Opponent etwa wirklich einen Muthwillen von solcher Richtung zu denken, der kein animus injuriandi wäre? Dann soll er mir ein magnus Apollo heißen; aber dann muß er vorerst dieses schwere Räthsel lösen! Weiß er ihn aber nicht zu denken, dann ist ja seine Angst lächerlich, daß trotz dem vorhandenen Muthwillen die Blasphemie würde straflos bleiben; während auch Feuerbach sie alsdann für strafbar erklärt! M.

keiner Blasphemie die Rede seyn. Unter Voraussetzung dieser Absicht aber können auch Glieder einer fremden Religionspartei an der christlichen Kirche Blasphemie begehen: vorausgesetzt nur, daß die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann [a]).

§. 306.

Strafe [a]). Wer sich I) einer unmittelbaren Gotteslästerung schuldig macht, soll ehrlos seyn, und überdieß, nach Beschaffenheit der Person und Lästerung, am Leben oder am Leibe („mit Benehmung etlicher Glieder"), II) bei mittelbarer Gotteslästerung, erst im Wiederholungsfalle, nach vorgängiger freundlicher Abmahnung [1]), zwar nicht am Leben, aber doch „an Leib oder Gut", bestraft werden. Statt der Verstümmelung kann h. z. Tag nur körperliche Züchtigung, oder Strafe an der Freiheit, in Anwendung kommen [b]).

§. 307.

Wer zu einer, in seinem Beiseyn begangenen, unmittelbaren Gotteslästerung schweigt, und dieselbe der Obrig-

a) Einige (wie Koch: l. c. §. 393. und Quistorp: Thl. I. §. 121.) nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemir-Fähigkeit aus. — Andere (wie Carpzov: Q. 45) behaupten, ebenso unbedingt, gerade das Gegentheil.

a) Die entscheidenden Rechtsquellen sind hier allein die beiden (§. 304 Note a) angeführten R. Pol. Ordnungen vom J. 1548 und 1577. Tit. I. u. III.

1) Will sagen: wenn sie, trotz einer solchen Warnung, wiederholt worden war! So will es die R. P. O. von 1577. Tit. 3. §. 1.
Grolman sagt §. 309 irrig, daß „unmittelbare Gotteslästerungen, zum drittenmale wiederholt, mit Lebens- oder „verstümmelnder Strafe bestraft werden": denn bei diesen macht dieselbe R. P. O. Tit. 1. §. 2. die Strafbarkeit ganz und gar nicht von einer Wiederholtheit oder Gewarntheit abhängig. M.

b) Cf. Püttmann: l. c. §. 107. Hommel: obs. 246. Meister: §. 293.

keit nicht anzeigt, soll als Begünstiger, wer aber, auf obrigkeitliches Befragen, dieselbe durch Läugnen verheimlicht, gleich dem Urheber („Mitverhänger") einer mittelbaren Gotteslästerung („an Leib oder Gut"), bestraft werden. Auch andere Begünstiger, so wie die Obrigkeiten und deren Landesherrn, welche gegen solches Verbrechen ihre Macht nicht gebrauchen, bedroht das Gesetz mit Strafen [a]).

§. 308.

Außer der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche entweder 1) dadurch möglich, daß der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, insofern sie eine gewisse Kirchen-Gesellschaft ausmachen [1]), ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung beleidigt wird [a]): 2)oder dadurch, daß Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden [2]). Eine Ehrenbeleidigung der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden [b]).

---

a) R. Pol. O. von 1548 u. 1577. Tit. I. §. 2. 4. 5. 6. 8.

1) Deutlicher: „in ihrer Eigenschaft als ein concreter Cultus-**Verein**". M.

a) Wenn z. B. Jemand gegen eine gewisse Religionsparthei im Allgemeinen Schmähungen ausstößt *), oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammeltheit lächerlich zu machen sucht **).

*) Z. B.: „Alle Kapuziner sind Weiberverführer". Dieser Art von Injurie machen sich die Juden schuldig, wenn sie sagen: „alle Christen sind unrein (unkauscher)". M.

**) Z. B. durch das bekannte Hineinjagen eines Schweines in die Juden-Synagoge. M.

2) Die citirte Novelle 123 nimmt aber, NB., ausdrücklich das Requisit in den Thatbestand mit auf, daß diese Injurie in einer Kirche, und während einer heiligen Handlung, geschehe. M.

b) Nov. 123. c. 31., wodurch die L. 10. C. de episcopis et cler., welche eine Capitalstrafe auf eine solche Injurie setzt, geändert wird *).

*) Vergl. oben Seite 497 Note a, und S. 516 Note a. M.

§. 309.

Von diesen Ehrenverletzungen ist die Störung des Gottesdienstes (turbatio sacrorum) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige[1]) Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert[2]), unterbricht[3]) oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe[a]).

---

1) Vom Requisite der Gewaltthätigkeit läßt sich in der Novelle Nichts entdecken: denn sie sagt ganz allgemein „conturbaverit"; und die daraus gezogene Authentica (bei l. 10. Cod. I. 3.) macht daraus „turbaverit". Eine Störung aber kann ja auch durch veranstaltetes Hundegebell oder Trompetengeschmetter bewirkt werden, oder durch muthwilligen Feurioh-Schrei. Jedoch referirt allerdings Wächter, wohl mit Grund (II. 50.), daß die deutsche Praxis nicht nur dieses Requisit aufstelle, sondern noch obendrein einen christlichen Gottesdienst voraussetze. M.

2) Z. B. durch Zurücktreibung der Gemeinde von der Eingangspforte der Kirche, oder Verrammlung einer Landstraße gegen die Fortbewegung einer Procession. M.

3) Allerdings hat doch wohl auch die im §. 308 bei Note 2 bezeichnete Injurie fast immer eine Gottesdienststörung zum Effect; und da Letztere mit Capitalstrafe bedroht steht, so möchte man meynen, daß die Strafmilderung von §. 308 Note b fast immer ein rein illusorisches Beneficium für den betreffenden Kirchen-Diener-Injurianten seyn werde. Allein aus den Worten der Novelle „litaniam concusserit" (διασκεδάσοι) — d. h. „die Procession auseinandergetrieben hätte" — leuchtet deutlich hervor, daß hier die Störung in einem prägnant-eminenten Sinne zu verstehen sey: nämlich nicht als bloßes Intermezzo, sondern als Rottura oder Fracassamento gewaltthätiger Art: nach der Weise von Christi Störung der Geldwechsler, im Tempel: d. h. als eine solche Unterbrechung, worauf keine Continuation folgt.

Fälschlich hat die zweierlei Thatbestände dieser 2 verschiedenen Verbrechen in einen einzigen Mischteig zusammengeknetet Herr Heffter: §. 425.

Im Würtembergischen Strafgesetzbuche findet sich das Verbrechen der Sacrorum turbatio in viererlei Verübungsformen aufgepflanzt und ebenfalls verschiedentlich verpönt. Nämlich:

a) wenn es mit Gewaltthätigkeit an der Gemeinde verübt wird: im Art. 190, Fall 1 u. 4 (Arbeitshaus bis zu 4 Jahren).

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuell gefährliche[1]) Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch bloße Beschädigung[2]).

§. 310.

Rechtswidrig Beschädigung[a]) von Sachen — selbst wenn sie in bösem Vorsatze begangen wird — ist, nach

---

b) Wenn es durch Gewaltthat am Geistlichen verübt wird: im Art. 190, Fall 2. (Dieselbe Strafe.)

c) Wenn es durch Gewaltthat an einer geweihten Sache geschieht: Art. 190, Fall 3. (Dieselbe Strafe.)

d) Wenn es ohne Gewalt, mit der Stör-Absicht, durch eine ungebührliche Handlung *), verübt wird: Art. 191. (Gefängniß bis zu 6 Monaten.)

Vergl. Hepp: die Staatsverbrechen. 1846. S. 287—298.

Es ist dieser Fleck der verödetste im Criminal- und im Kirchenrechte! Sogar J. H. Böhmer hat nur wenige Worte darüber hingeredet, in s. Jus eccl. prot. Band III. S. 1027—1030. M.

*) Eine solche Handlung ist in Bülow's und Hagemann's Erörterungen erzählt (I. 73). Ein berauschter Bauer rief hinauf nach der Kanzel: „Herr Pastor, ich bin nicht besoffen"! Seine Strafe war eine einstündige Ausstellung am Pranger, an einem Sonntage, nach dem Gottesdienste. M.

a) L. 10. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 31.

1) Im Gegensatze von der, durch ihr Verübungsmittel, gemeingefährlichen: nämlich der Brandstiftung und der Ueberschwemmung. §. 360 bis 369. M.

römischem Recht [welches bei dem Stillschweigen einheimischer Rechtsquellen hier allein entscheidet], im Allgemeinen ein Privatdelict[3]), das — je nach Verschiedenheit des Gegenstandes, oder der Form, der schädlichen Handlung — verschiedene Pönalklagen begründet[b]). Dieselbe ist jedoch, als Verbrechen, einer öffentlichen Strafe unterworfen nicht nur I) wenn sie, vermöge der Art oder des Gegenstandes der Beschädigung, in ein eignes crimen **ordinarium**[c]) übergeht, sondern auch II) an und für sich (als crimen extra ordinarium), wenn sie mit rechtswidrigem Vorsatze[d]) an einer solchen Sache[4]) be=

---

2) Im Gegensatze von der Beschädigung durch Entwendung. §. 312 bis 358.

Uebrigens ist das Wort Recht (an Sachen) hier sensu lato gemeynt: denn es ist auch der bloße (factische) Besitz darunter verstanden: und zwar selbst der Natural=Besitz: denn auch am bloßen Depositarius ist eine Entwendung möglich. §. 315 Note d. M.

a) Dahin gehört sowohl die Vernichtung, als die eigentliche Beschädigung und Unbrauchbarmachung.

3) Nämlich im altrömischen Sinne von S. 45 Note *: wo es soviel heißt als: im Civilprocesse, per actionem, zu verfolgendes Delict. — Vergl. §. 311 N. 1 a. E. u. §. 314 N. 1. M.

b) Z. B. die actio Legis Aquiliae (Dig. IX. 2.), de servo corrupto (Dig. IX. 3.), arborum furtim caesarum, vi bonorum raptorum, de incendio, ruina, naufragio (Dig. XLVII. 7. 8. 9.) u. andere. Vergl. Matthaeus: de crim. ad L. XLVII. tit. 3. c. 1 et 2.

c) Nämlich in ein solches, das zu einer alten Lex judiciorum publicorum gehört: z. B. zu der Lex Julia de vi (L. 2. §. 1. 6. 7. 8. D. vi bon. rapt.); zu der Lex Corn. de sicar. (bei der Tödtung eines Sklaven oder der Brandstiftung an menschlichen Wohnungen u. dergl.).

d) L. 2. §. 18—20. D. de vi bon. rapt. und die nachher anzuführenden Gesetzstellen.

4) Diese Beschränkung auf „**solche**" (nämlich auf befriedete! *) „Sachen", dünkt mir, nach reiflicher Ueberlegung, offenbar unverantwortlich.

In der l. 26. D. 47. 10. wird die corruptio (Sittenverderbung) eines Sclaven, wenn sie bei Bekanntheit mit dem Namen von dessen Herrn geschieht, eine **Injuria** gegen diesen Herrn genannt. — Die l. 27. §. 28. D. 9. 2. heißt Den, dessen Sclaven=Burschen ein Anderer

gangen wird, die, aus Rücksicht auf das **öffentliche** Interesse, unter den besondern Schutz des

---

eigenmächtig castrirt, die **Injurien**-Klage gegen den muthwilligen Castrator anstellen, ohngeachtet des Sclaven Geldwerth durch die Verstümmelung sogar gestiegen war. — Diese selbe **Injurien**-Klage erlaubt die l. 15. §. 34. D. 47. 10. dem Herrn sogar wider Denjenigen, welcher dessen Sclaven blos eigenmächtig geschlagen gehabt! — Eine **Injuria** gegen die Gesammt-Mitbürgerschaft („publica"!) nennt die l. 1. §. 1. Dig. 47. 11. den Bubenstreich des Besudelns von Communal-Wasserröhren. — Durch l. 25. D. 19. 1. u. l. 13. §. 7. D. 47. 10. wird Derjenige für meinen **Injurianten** erklärt, welcher mich an der Benutzung meiner eigenen Mobilien hindert. Am definitivsten und sichersten hindert mich aber an der Benutzung meiner Forellen Der, welcher sie in meinem Teiche, durch eingeworfenen Kalk, in Masse vergiftet; am Gebrauch meiner Pferde Der, welcher ihnen in meinem Stalle die Pulsadern durchschneidet**); und am Gebrauche meiner Handelsbücher Der, welcher sie mir verbrennt. — Die l. 21. §. 7. Dig. 47. 2. gibt mir die Injurienklage schon gegen Den, welcher in Stehl-Absicht — ohne Stehl-Actus, also im bloßen Conatus eines Criminaldelictes — sich in mein Zimmer eingeschlichen hat; und Derjenige, welcher sich nicht nur zum Behuf eines anderen Criminal-Delictes: namentlich der Besudelung vom Wasser meines Zimmer-Springbrunnens (l. 1. §. 1. D. 47. 11): daselbst eingeschlichen, sondern auch dieses Delict consummirt, hat, sollte in des Römers Augen kein Injuriant und also ***) mit keiner Criminal-Anklage verfolgbar gewesen seyn?! Credat Judaeus Apella! — Grolman ist kein solcher Apella: wiewohl er §. 210 seinen Consens mit mir allzu nothdürftig begründet: ebenso wie Dasselbe schon früher mit Matthaeus der Fall war gewesen (Buch 47. Tit. 3. Cap. 1 u. 2). Wohl aber sind die Herren Wächter, Marezoll (S. 451), Abegg (§. 380) und Mittermaier (h. l. Notâ I.) blind für die Insult- oder Hudel-Eigenschaft solcher boshaften Bubereien: und zwar auf der Fährte des armseligen §. 138 von Martin: ohne irgend eine erhebliche ratio dubitandi. Bei Martin findet sich namentlich der alberne Satz: „widerrechtliche Vernichtung oder Beschädigung fremder Sachen (damnum injuria datum)". Er wähnt also: beide Ausdrücke seyen synonym; während doch die l. 1. D. 47. 10. ihn deutlich belehren konnte, daß das „damnum injuria datum" nur das damnum culposum bedeute; während das Prädicat „widerrechtliche Beschädigung" das damnum dolosum sammt dem culposum befaßt. Nun hat aber noch kein nennenswerther Jurist je behauptet, daß ein damnum culposum bei den Römern criminell bestrafbar gewesen sey; und darum ist es lächerlich, wenn er sich

Staates gestellt ist. Dahin gehört, nach röm. Recht, die vorsätzliche Beschädigung 1) einer res sancta oder religiosa[e]), 2) einer nicht im Privateigenthum stehenden, zu gemeinem Gebrauche bestimmten Sache[f]), 3) der Bäume — besonders Fruchtbäume — und Weinstöcke[g]), — so wie der Feldfrüchte auf dem Halm: sofern die Beschädigung von Letzteren durch Feuer geschieht[h]).

---

zur Widerlegung dieser absurden Thesis auf pagina 33 seiner „Rechtsgutachten" beruft. Wohl aber hat man dies von dem, animo injuriandi (contumeliae) verübt wordenen, damno doloso behaupten hören; und gegen diese Thesis hat er schlechterdings Nichts weiter zu opponiren gewußt als ein Votum von Pufendorf (Observat. III. 93), welches hieher paßt wie aufs Auge die Faust. Dieser Praktiker verneint nämlich die Frage: ob der dolose Vergifter eines in der Plünderung begriffenen Raub-Bienen-Schwarmes criminaliter bestrafbar sey, keineswegs etwa aus dem Grunde, weil eine absichtliche Tödtung nie eine Injurie sey, oder weil eine Real-Injurie solcher Art nie vor ein Criminalforum gehöre (keine Sylbe hiervon!! —); sondern weil der Vergifter nicht den animum injuriandi, sondern den animum defendendi, gehegt habe: mithin (aus Mangel am subjectiven Thatbestande) gar keine injuria vorliege. Heu quantum est in libris inane! M.

*) S. unten §. 348. M.

**) Einen solchen Fall erzählt Bischoff: Bd. IV. S. 321 ff. M.

***) Nach §. M.

e) Von rebus sanctis: die übrigens gewiß nicht blos auf die Stadtmauern beschränkt waren! §. 10. J. de rer. div. L. 9. L. 11. D. de div. rer. Von Beschädigung der Gräber handelt L. 3. §. 7. D. de sep. violato. L. 2. 4. 5. C. eod.

f) Beschädigung öffentlicher Straßen: polizeilich bestraft! L. un. §. 2. D. de via publ. Von Verunreinigung öffentlicher Brunnen und Wasserbehälter: L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. — Die L. un. C. de Nili aggerib. non rump. gehört nicht hieher*).

*) Von ihr ist unten im §. 369 Note b die Rede. M.

g) L. 2. D. arb. furtim caes. vergl. mit Paulus R. S. V. 20. 6. Der Fall der L. 2. C. de censibus (L. 2. C. Th. de censibus) gehört zum Betrug.

h) Messium incensores. L. 16. §. 9. D. de poenis vergl. mit Paulus l. c. §. 5.

§. 311.

Die der Beschädigung, als außerordentlichem Verbrechen, gedrohten Strafen[1]) sind entweder an sich unbestimmt [a]), oder gründen sich auf eigenthümliche, bei uns nicht mehr vorhandene, Voraussetzungen [b]). Daher ist die Strafe, in Deutschland, im Allgemeinen, als eine willkührliche zu betrachten. Die Größe und die Ersetzlichkeit, oder Unersetzlichkeit, des Schadens[2]), so wie die Verschiedenheit des Beweggrundes zur That [jenachdem sie aus Eigennutz, aus Rachsucht, oder aus bloßem Muthwillen begangen wird], bestimmen den Grad der Strafbarkeit. Geldbußen, körperliche Züchtigung (besonders bei muthwilligen Beschädigungen), oder Gefängniß — bei erschwerenden Umständen auf mehrere Monate bis zu einem Jahre — sind der Natur dieses Verbrechens am angemessensten.

---

1) Da das Verbrechen kein Anderes ist als die Real-Injurie, so steht, wenn dasselbe nicht an einer gefriedeten Sache verübt war (§. 310 Note e), das Anklagerecht auf diese Strafe nur dem Mißhandelten (Gehudelten) selber zu (Seite 404). War aber die Injuria, ihres Gegenstandes wegen, eine publica (§. 310 Note f), dann kann ein jeder Staatsbürger den Laesor belangen: d. h. die actio (oder accusatio) ist eine popularis. Arg. l. 3. D. 47. 12. und l. un. §. 9. D. 43. 13.

Nebenher hat aber der Beschädigte die actio legis Aquiliae auf Schadenersatz. L. 15. §. 46. D. 47. 10. M.

a) Z. B. im Fall der L. 1. §. 1. D. de extraord. crim.

b) Wie die Capitalstrafen bei rebus sanctis und religiosis. Auch das „tanquam latrones puniuntur“ der L. 2. D. arb. furtum caes. möchte wohl dazu gehören.

2) Man denke an die boshafte Beschädigung einer Eisenbahn! M.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung *).

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Kleinschrod: Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert in Dessen Abhandlungen aus dem peinl. Recht und peinl. Proc. Thl. II. Nr. 8. (Vergl. Rec. in der A. L. Z. 1800. Nr. 43,)

Carl Klien: Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen. I. Thl. 1806.

Chr. Erhard: de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

Salchow: Entw. des Verbr. der Entwendung. Erfurt 1806.

L. W. Bek: de vera furti consummati notione. Lips. 1810.

Roßhirt: im n. Archive des Crim. R. III. Bd. Nr. 4.

[Wächter: in Weiske's Rechtsler. III. 354—423.]

§. 312.

Die Entwendung (furtum), im Sinne des römischen Rechtes als bloßes Privatverbrechen [1]) gedacht, ist überhaupt rechtswidrige Bemächtigung [2]) einer

*) Vergl. hier den §. 314 Note 5. M.

1) Unter Privatverbrechen, sensu romano, denkt sich Feuerbach hier ein jedes Verbrechen, welches nur von der verletzten Privatperson durfte accusirt werden; keineswegs aber ein solches Delict, welches nur civilprocessualisch (per actionem) verfolgt werden konnte: S. 45 Note *: denn sonst würde er grell verstoßen wider die l. 92. D. 47. 2., wo dem Bestohlenen aufs Deutlichste zwischen der accusatio im Criminalproceß, und der furti actio beim Civilrichter, das Wahlrecht gegeben steht: mit der Nachricht, daß (schon zu Ulpian's Zeit) die erstere Verfolg-Weise die häufigere sey gewesen. M.

2) Dieser Ausdruck „Bemächtigung" scheint mir unpassend: denn Bemächtigung heißt = Occupatio oder apprehensio (nach Adelung und Eberhard). Mithin wird Jedermann darunter die rechtswidrige Besitzergreifung verstehen, und sich nicht können einfallen lassen, daß darunter auch ein unerlaubtes Benutzen eines in meine Hand

beweglichen Sache, mit Vorsatz, und in der Absicht eines unerlaubten Gewinns[a])[3]).

---

freiwillig deponirt wordenen Mantels verstanden sey. S. §. 313 Note 4, bei II.

Die Römer sagen: Contrectatio fraudulosa. Dies heißt zu deutsch „ein arglistiges Schalten" (über eine Sache): oder „eine arglistige Vergreifung" (an einer Sache): denn bekanntlich kann ich mich ebensogut durch ein Antasten von anvertrautem Gelde vergreifen (gleich dem „Contrectator" in der l. 29. pr. D. 16. 3.), wie durch Antastung einer in fremdem Gewahrsame befindlichen Geldsumme (gleich dem auferens fur in der l. 20. D. 13. 1.) *).

Ich würde demnach sagen: „rechtswidrige Vergreifung an einer beweglichen Sache". M.

*) Gelegentlich muß hier gerügt werden, daß Hepp (in s. Versuchen, S. 214) fälschlich meyne: das Wort Contrectare bedeute, an und für sich schon (ohne Beisatz), ein Antasten mit dem animo rem sibi habendi: so daß mithin beim furto usus gar keine Contrectatio vorkommen könnte (§. 313 Note 4). — Er möge aus Gajus: III. §. 195 u. 196 ersehen (Verbis: „Contrectat. Itaque si quis equum longius secum duxerit, furti obligatur"), daß man auch animo **utendi** könne contrectiren; und aus der l. 22. §. 1. D. 47. 2, daß man sogar ohne allen animus furandi, utendi, oder acquirendi, könne contrectiren: namentlich die Kleider aus einem erbrochenen Koffer ergreifen und zur Seite werfen, contrectare: in keiner weiteren Absicht als, um jene Perlenschnur aufzufinden (ut ad uniones perveniatur), die man ausschließlich animo (causâ) furti faciendi will contrectiren.

Nicht minder falsch meynt demnach Marezoll (S. 499): der Contrectations-Act sey nichts Anderes als ein Zueignungs-Act. M.

a) §. 1. J. de obligationibus q. ex del. Furtum est contrectatio rei fraudulosa: vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 52. §. 19. D. de furtis. L. 14. §. 12. D. quod metus causa. S. Unterholzner: die Lehre von der Verjährung. S. 120.

3) Dieser Gewinn braucht aber keineswegs gerade ein zu Geld anschlagbarer Gewinn zu seyn. Auch das Einerndten einer Dankbarkeit ist ein Lucrum: z. B. wenn ich an einem Reise-Wagen mich diebisch vergreife, um ihn einem Dritten zu leihen, oder zu schenken. L. 54. §. 1. D. 47. 2. Die Leder-Entwendung von St. Crispinus war ein ächtestes furtum! M.

§. 313.

Dieser Begriff umfaßt drei Gattungen [1]) der Entwendung: je nachdem entweder die Proprietät (an der Substanz) der Sache, oder das Recht ihres Gebrauchs, oder das Recht zu ihrem Besitz, als Gegenstand der Rechtsverletzung gedacht wird. I) Die erste — Sachentwendung (furtum rei ipsius) — ist Zueignung einer in fremdem [2]) Eigenthum oder Civilbesitz [a]) befindlichen Sache [3]).

1) Diese althergebrachte Eintheilung hat zur Basis den Ausspruch von Paulus: in der l. 1. §. 3. D. 47. 2: Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia: vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: wiederholt im §. 1. Inst. 4. 1. M.

2) Fremd heißt hier Jeder, welcher nicht der Entwender selber ist. Ob die Sache im Eigenthum oder im Civilbesitze des Bestohlenen versire, oder aber eines Tertius, gilt gleichviel: denn es genügt, wenn der Bestohlene auch nur Naturalbesitzer der res contrectata war: wie z. B. der bloße Miether des gestohlenen Rosses, oder der Entlehner des entwandten Ringes. L. 14. §. 14. D. 47. 2. Aus dieser selben Stelle geht zugleich hervor, daß man das Besitzobject eines juristischen Besitzers stehlen könne, wenn auch Niemand dermalen, statt seiner, den Naturalbesitz exerciert: z. B. jenes Miethroß, aus dem Stall des soeben verstorbenen und unbeerbten Miethers. M.

a) Ich gebrauche dieses Wort im Sinne von Savigny's Recht des Besitzes *).

*) Wornach es bekanntlich so viel heißt als titulirter und gutgläubiger, zur Usucapion befähigender, Besitz. Savigny's Ausg. VI. S. 92. Alsdann aber ist seine Definition zu eng, und mithin falsch. Ein Dieb selber hat entschiedenermaßen keinen solchen Usucapionsbesitz; wohl aber — gegenüber von aller übrigen Welt, außer seinem Bestohlenen — einen juristischen Besitz (wie ihn Savigny tauft): d. h. eine possessio ad interdicta. L. 2. D. 43. 17. Ist nun der Eigenthümer des gestohlenen Rosses hinterher er blos gestorben, so existirt von diesem Thiere kein Eigenthümer und kein (Savigny'scher) Civilbesitzer. Dennoch kann aber an demselben eine Entwendung verübt werden. Denn wenn der Roßdieb dasselbe bei einem Gastwirth einstellt, und ein Dritter es hinterher aus dem Wirthsstalle stiehlt, so hat dieser Gastwirth, weil er ex recepto dem Einsteller (citra culpam suam) ersatzverbindlich, und also durch den Stehl-Actus beschädigt worden,

II) Die rechtswidrige Anmaßung oder Ausdehnung des bloßen Gebrauches[4]) der fremden Sache bildet den Begriff von

---

ist, gegen diesen Dritten die actio furti. l. 4. pr. D. 4. 9., und argum. l. 1. §. 39. D. 16. 3. (ohngeachtet der Einsteller selber — als ein malae fidei possessor — diese actio furti gegen den nämlichen Dritten keineswegs hat. l. 76. §. 1. Dig. 47. 2. verb. „Nec utimur“ etc.). — Wo aber die Gesetze eine furti actio geben, da erkennen sie auch eine furti consummatio (oder existentia) an! Mithin genügt zum Thatbestande dieses Furti der (Savigny'sche) bloße juristische Besitz. M.

3) Deutlicher: „einer Sache selber“! Diese Form des furti ist so sehr die häufigste, daß, nach dem Berichte von A. Gellius (III. 195), der Jurist Coelius Sabinus seine Definition von fur allzu umsichtslos nur über ihren Leisten hat geschlagen: „Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat“. S. Vangerow: Pandekt. III. 552. und unten Note 4. M.

4) Die Ausdehnung des Gebrauches ist ja ebenfalls eine Anmaßung eines Gebrauches: soweit sie a) entweder die Quantität des Erlaubten übersteigt (indem ich z. B. eine Kutsche, die mir für eine Spazierfahrt war geliehen, zu einer Reise nach Wien mißbrauche); b) oder dessen Qualität: indem ich einen Hengst, welcher mir zum Beschelen war geliehen, zum Lastzug mißbrauche. §. 6. Inst. 4. 1.

Ausdrücklich aber muß noch bemerkt werden, daß es gleichgiltig sey, ob ich den Naturalbesitz der solchermaßen, dolos und aus Gewinnsucht, mißbrauchten fremden Sache selber I) diebisch erlangt hatte: wie in den Fällen der l. 14. D. 13. 6. und der l. 52. §. 20. D. 47. 2; oder II) durch den eigenen Willen des (tradirenden) Eigenthümers: welcher sie mir z. B. geliehen, deponirt oder faustverpfändet gehabt: wie in den Fällen des §. 6. Inst. 4. 1.

Die allzu enge Definition von Klien (l. c. Seite 120. 177) schließt fälschlich die erstere Form des furtum usus aus*)! Vergl. Wächter: II. 276. u. Marezoll: S. 454 N. 5.

Auch für den Begriff (Thatbestand) des furtum rei ipsius ist es, beim Römer, gleichgiltig, ob mir der Bestohlene die Sache selber tradirt gehabt, oder nicht. Denn nur in Deutschland stellt, im ersteren Falle, sein Streich, statt eines Diebstahls, eine Unterschlagung vor! S. §. 315 Note f. Ein Verbrauchen (statt des bloßen Gebrauchens) — ein Consumere, statt des bloßen uti, — ist aber NB. ebenfalls ein furari rei ipsius! l. 22. §. 7. D. 17. 1: denn die Disposition über die Substanz ist ja ein Proprietar-Act. Wächter berichtet, daß in einer elenden Dissertation von F. A. Schott diese Wahrheit ganz übersehen sey! M.

*) Denn er sagt: „Es ergibt sich, — — daß das furtum usus — —

Gebrauchsentwendung (furtum usus)[5] [b]). III) Der Eigenthümer oder Civilbesitzer selbst begeht an seiner

---

„eine vorher erlaubterweise erlangte Detention der Sache noth-„wendig voraussetzt"! M.

5) Vangerow stellt (l. c.) nur zweierlei Grundformen auf: nämlich

a) das Vergreifen an einer dem Diebe fremden (nicht angehörigen) Sache: genannt furtum rei alienae: Diese zerlegt er wieder in die 2 Unterformen:

I) furtum rei alienae zum Zwecke des (diebischen) Aneignens. Dies ist es, was Feuerbach furtum rei ipsius nennt.

II) Und furtum rei alienae zum Zwecke des bloßen (diebischen) Gebrauchens. Dies ist das Feuerbachische furtum usus.

b) Das Vergreifen an einer dem Diebe selber angehörigen Sache: genannt furtum rei propriae: z. B. zum Zwecke der Naturalbesitz-Erlangung. Dies ist das Feuerbachische furtum possessionis. Aber Nota bene mehr als erschöpfend: denn Vangerow führt davon (S. 554) auch einen solchen Beispielsfall auf, wo der diebische Eigenthümer den Naturalbesitz selber hatte (also keineswegs einem Andern entfremden gekonnt): nämlich den Fall, wo der Eigenthümer dasjenige Roß, woran er einem Andern blos eine Hypothek (also keineswegs ein Faustpfandrecht) eingeräumt hatte, während es in seinem Stall (und Besitz) verblieben war, zu des Gläubigers Schaden, verkauft. L. 19. §. 6. u. l. 66. pr. D. 47. 2.

Wächter (l. c. S. 358—364) beharrt zwar bei der Feuerbach'schen Trichotomie; spricht aber ausdrücklich den soeben, über die allzu einseitige Definition des furtum possessionis, von mir erhobenen Tadel aus: während Vangerow ihn blos implicite (durch Beispiels-Angabe) pronuncirt. — Meines Erachtens hat Vangerow Recht: denn wenn das furtum rei propriae dem Bestohlenen mitunter weder den Natural- noch den Civil-Besitz entfremdet (weil derselbe diesen Besitz gar nie gehabt hatte), so ist es ja logisch absurd, dasselbe generaliter „furtum possessionis" zu taufen. Allein eben deßhalb, weil diese Besitzentwendung dabei doch zuweilen vorkömmt, hätte Vangerow auch das furtum rei propriae wiederum in zweierlei Unterformen sollen zerlegen: nämlich

I) in das furtum r. pr. ablativum: gewöhnlich (und auch bei Feuerbach) genannt furtum possessionis: wo der Eigenthümer seine Sache aus fremdem Naturalbesitz entwendet (z. B. das als Faustpfand von ihm tradirt gewesene Roß, aus des Gläubigers Stall; um es zu reiten, oder auch zu verkaufen) *);

eignen Sache die Besitzentwendung (furtum possessionis), wenn er eigennützig einem Andern den Naturalbesitz entfremdet, wozu Letzterer kraft eines dinglichen oder Retentions-Rechtes befugt war [c]).

§. 314.

Den deutschen Gesetzen, welche die Entwendung (Diebstahl und Raub) zu einem Criminalverbrechen [1]) erheben, liegt durchaus blos der Begriff der römischen Sachentwendung

---

II) und in das furtum r. pr. interversivum: wo der Eigenthümer seine eigene Sache, aus seinem eigenen Gewahrsame, zur heimlichen Selbstbereicherung, auf eines dinglich Berechtigten — namentlich seines Hypothekar-Gläubigers — Kosten, prellerisch entfremdet: namentlich verkauft. Vergl. §. 315 Note f.

Ich sage absichtlich: prellerisch: denn in der l. 3. §. 1. D. 47. 20. erklärt Ulpianus diesen selben Streich für einen Stellionatus. Auch ist es interessant genug, daß derselbe Ulpian in der l. 19. §. 6. citata Dig. 47. 2. und Paulus in der l. 66. pr. eodem, Beide, nicht aus eigener Ueberzeugung, sondern nur auf die Autorität von Julianus hin, diesen Streich für eine Species von furtum gelten lassen. M.

*) Zu dieser Unterform gehören auch jene 2 Fälle, wovon die l. 15. §. 1. u. l. 26. §. 1. D. 47. 2. reden: denn der Pächter, wie der Usufructuarius, ist ja Detentor! M.

b) §. 6. J. de obl. q. ex del. L. 5. §. 8. D. commodati. L. 40. L. 48. §. 4. L. 54. §. 1. L. 76. D. de furtis. Gellius N. A. L. VII. c. 15. Schott: Diss. de furto usus. Lips. 1776.

c) §. 10. J. de obl. q. ex del. L. 36. D. de pignerat. act. L. 15. L. 19. §. 5. 6. L. 20. L. 53. §. 4. L. 59. L. 66. D. de furtis.

1) Auch bei den Römern war sie schon ein Criminalverbrechen: sobald der Bestohlene, statt der furti actio, die accusatio furti erheben wollte: denn ihm stand das Wahlrecht zu. L. 92. D. 47. 2. Aber freilich war es kein delictum ordinarium, worüber Jedermann hätte eine Anklage erheben können. S. oben S. 45 N. 2 u. 521 N. 1. Hierzu aber ist der deutsche Diebstahl geworden: mit Ausnahme des Familiendiebstahls. Arg. der Art. 157 u. 158 (verbis „erfarn wirdet" und „betretten würd"), verglichen mit Art. 165 der Carolina: verbis „und so eyn Theil den andern derhalb anklagen würd".

Feuerbach hätte also sagen sollen: „Zu einem ex officio verfolgbaren Criminalverbrechen". M.

zu Grund [a]); weßhalb Dasjenige, was unter dem „furtum“, als römischem Privatdelict, begriffen ist, der Entwendung, als deutschem [2]) Criminalverbrechen, nicht Alles unterlegt werden darf. Das Verbrechen der Entwendung (im criminalrechtlichen [3]), engeren Sinne) schließt das furtum usus und possessionis aus [4]) [b]), und besteht in vorsätzlicher, rechtswidriger und eigenmächtiger **Zueignung** fremden beweglichen Eigenthums, in der Absicht eines Gewinnes [5]).

---

a) Welches sich aus Zusammenhang, Vergleichung, Induction *), zum Theil auch aus den Worten selber, deutlich ergibt.

*) Hauptsächlich daraus, daß

a) der Art. C. C. C. 158 zeigt (verbis „ehe er an sein Gewahrsam kompt“): daß beim Diebstahle die Vorstellung des Entwendens aus **fremdem** Gewahrsam obwalte. Hierdurch wird das Feuerbachische furtum usus excludirt (aber — so füge ich bei — auch das unterschlagweise furtum rei ipsius! §. 315 N. f).

b) Und daß in den Artt. 157 u. 158 alle furta simplicia non manifesta eingetheilt werden in kleine und große: und zwar je nach dem Geldwerthe der res ipsa: weil dieser nämlich der Bereicherungsgegenstand, und folglich auch das Rückersatzobject, sey. Folglich schwebte der Carolina nur die **Aneignung** einer **fremden** Sache beim Worte Diebstahl vor: und sie dachte mithin dabei sowenig an das furtum possessionis (rei propriae), wie an das furtum usus (rei alienae). M.

2) Sollte, gemäß meiner Note 1), heißen: „als deutschem delictum publicum ordinarium“! M.

3) Sollte, gemäß meiner Note 1), heißen: „im deutschcriminellen“ (Sinne)! M.

4) Es schließt aber noch obendrein auch diejenige Form des furtum rei ipsius aus, welche Unterschlagung heißt. S. §. 315 Note f. u. vergl. den §. 313 Note 5. M.

b) Die jedoch meistentheils unter den Begriff anderer Verbrechen (z. B. des Betrugs) fallen: wie die in L. 19. §. 6. L. 20. L. 66. D. de furtis angeführten Beispiele.

5) Absichtlich ist hier das Merkmal der Nichtgewaltthätigkeit (des Entwendens) hinweggelassen: denn es soll diese Definition, sammt der nachfolgenden Dogmatik von §. 315—323, nicht blos alle Diebstahls-Formen befassen (§. 324—352), sondern auch den Raub (§. 353—359).

Mit Recht hat aber Wächter (l. c. S. 389) gerügt, daß das

§. 315.

Vermöge dieses Begriffs (§. 314) erfordert die Entwendung, A) als ihren Gegenstand, eine bewegliche [a]) und in fremdem Eigenthum [1]) [b]) befindliche Sache. Da nicht bloßer Besitz oder Detention, sondern Eigenthum, durch die Strafgesetze wider die Entwendung gesichert werden soll, so kommt es nicht darauf an, ob und in wessen Besitz oder Detention die Sache sich befinde. Daher 1) an einer Niemand eigenthümlichen, wiewohl in fremder Detention befindlichen, Sache keine Entwendung möglich ist [c]). — Dagegen

---

Verbum Entwenden in der Carolina keineswegs in einem technischen Sinne gebraucht werde; während sein Vulgar-Sinn noch weitausgreifender sey als sogar das römische furtum clandestinum und violentum: d. h. als sogar seine **weitere** Bedeutung, nach Feuerbach, reicht: indem es auch die subtractio zum Sebsthülf-Zweck bezeichne.

Dieser Vulgar-Sinn war nämlich, im 16ten Jahrhundert, kein anderer als: = Hinwegnehmen — oder Entziehen überhaupt = avertere. Schreibt doch Luther, in seiner Bibel-Uebersetzung, mehrfältig der Gottheit selber einen Entwend-Act zu! Z. B. „Gott hat die Güter eures Vaters entwendet und hat sie mir gegeben". Exodus. C. 31. V. 9. M.

a) §. 2. J. de usucap. L. 25. pr. D. de furtis. Gellius N. A. L. IX. c. 18 *).

*) Gleichgiltig aber ist es, ob die Sache erst durch den Dieb (oder Räuber) beweglich war geworden (wie z. B. die Kupferplatten eines Haus-Daches, durch dessen Absprengs-Actus); oder nicht. L. 25. §. 2. u. l. 57. D. 47. 2. u. C. C. C. Art. 167. M.

1) Dies ist falsch: denn es genügt, wenn die Sache in irgend eines Fremden Civilbesitz (juristischem Besitz) befindlich war. S. §. 313 Note a *. Vergl. unten Note c *. M.

b) Dieses schließt den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nicht aus *). L. 45. D. de furt.

*) Aber nur unter der Bedingung, wenn der lädirte Condominus, ganz oder theilweise, die Detention der Sache gehabt hatte. Denn wenn der lädirende Condominus alleiniger detentor war gewesen, so ist seine Entwendung eine Unterschlagung; aber kein (deutscher) Diebstahl. S. Klien: l. c. S. 276 ff. M.

c) L. 26. L. 43. §. 5. D. de furtis *). L. 45. pr. D. pro socio **).

2) wird dieselbe begangen, nicht nur an fremdem Eigenthum in fremdem Besitz d), sondern auch an fremdem Eigenthum, welches von Niemanden besessen wird e), oder in dessen Na=

---

*) Diese beiden Stellen beweisen für Feuerbach's falsches Eigenthums=Requisit gar Nichts: denn sie beziehen sich blos auf das Civilbesitz=Requisit: mit welchem die Gesetze ausdrücklich, sich begnügen zu wollen, erklären [l. 1. §. 15. D. 47. 4. u. l. 6. D. 47. 19.]. Die erste spricht von wilden Bienen. An diesen hat aber bekanntlich der Besitzer des Baumes, worauf sie sich befinden, wenn er sie nicht in einen künstlichen Korb einquartirt gehabt, nicht einmal den Naturalbesitz. §. 14. Inst. 2. 1. — Die zweite aber redet von einer Res derelicta. Hier mangelt, wenn auch nicht der Naturalbesitz — die detentio, doch auf jeden Fall das zweite Erforderniß vom Civilbesitze: der animus possidendi: und mithin der Civilbesitz. Mithin hätte oben, im Texte, nach No. 1), Feuerbach sagen sollen: „in Niemandens **Civilbesitze** (juristischem Besitze) befindlichen Sache".

Nicht nur das Eigenthum wollen die gemeindeutschen Diebstahls=Gesetze schützen, sondern auch die bloße Eigenthumsausübung: den Civilbesitz: sey er nun ein titulirter, oder nicht. M.

**) Diese Stelle gehört gar nicht hieher; sondern zur vorigen Note b. M.

d) Der Eigenthümer selbst habe sie im Besitz; oder ein Anderer — wer immer — detinire sie. L. 10. 11. 12. pr. §. 1. 2. L. 14. §. 2. 3. L. 76. §. 1. D. de furt. *)

*) Diese Stelle steht schon oben von mir besprochen, §. 313 Note a. *. Es geht daraus hervor, daß auch ein Dieb könne ein solcher Detentor seyn: d. h. daß auch ein Dieb bestehlbar sey. Dem Diebe des bloßen usus rei gaben die Römer sogar die actio furti gegen seinen Entwender: l. 48. §. 4. D. 47. 2; nicht aber freilich dem fur rei ipsius. Vergl. noch l. 11. D. eod. M.

e) Diebstahl an verlornen Sachen. L. 9. §. 8. L. 31. §. 1. L. 44. D. de acq. rer. dom. L. 43. §. 4—11. D. de furtis. Diese Fälle von der Entwendung auszuschließen (wie Viele es thun), ist wenigstens grundlos: weil weder Geist noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen widerstreitet *). Den Diebstahl an wahrhaft verlornen Sachen für unmöglich erklären, weil — die Apprehension widerrechtlich seyn müsse (wie Grolman: Criminalrecht §. 179)!, ist darum ohne Grund, weil der Verlierende zwar seinen Besitz verliert; aber nicht sein Eigenthumsrecht **). — Von der Regel selbst machen die Gesetze eine Ausnahme bei der Entwendung aus einer noch nicht angetretenen,

turalbesitz sich der Verbrecher selber schon befindet. Letzteres ist der Fall, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem

---

oder noch nicht in Besitz genommenen, Erbschaft (L. 2. D. expil. hered.) ***); welche Ausnahme aber nicht mehr Statt finden kann ****).

*) Daß diese Stellen die Entwendung von gefundenen verlornen Mobilien zu einem römischen furto stempeln: und zwar zu einem furto rei (alienae) ipsius: ist, ohne Unverstand, nicht abläugbar. Daß sie aber keinen deutschen Diebstahl vorstelle, geht allerdings aus Geist und Buchstaben der Carolina hervor: denn sie hat Aehnlichkeit mit der Art. 170 verpönten Unterschlagung. S. Note f. M.

**) Grolman's Einwurf gegen Feuerbach ist ein wohlbegründeter. Aus der Replik des Letzteren folgt nur so viel: daß dem Verlierer das jus vindicandi verbleibe, auch die condictio furtiva gebühre, und (wenn der Finder sich hinterher als Unterschlager gerirt) die actio furti gegen den Finder zustehe; keineswegs aber auch, daß die bloße Apprehension einer possessio vacua, an und für sich, schon widerrechtlich (und namentlich eine diebische — sensu germanico —) sey. S. Schenk: im Crim. Arch. von 1834. S. 241 ff.

[Fälschlich aber meynt Grolman (l. c. Note c): daß, nach Römischem (freilich nicht nach Deutschem!) Recht, auch Derjenige, welcher eine blos vermeyntlich verlorene Sache bona fide apprehendirt hat, ein Dieb sey: — nämlich ein fur ipsius rei. Er beruft sich darüber auf die l. 43. D. 47. 2. Aber gerade dieses Fragment von Ulpianus sagt implicite (nämlich durch Entscheidung über eine vermeyntliche res derelicta) wiederholtermaßen das verticale Gegentheil: in den §§. 6. 10 u. 11. Der §. 4, welchen er vielleicht in Uebereilung ausschließlich ins Auge gefaßt hat, bezieht sich nicht auf einen bonä fidei apprehensor, sondern auf einen sogenannten „Finder auf unabgekehrtem Tische", der recht gut wußte, die von ihm aufgehobene und hinweggetragene Sache habe ihren Besitzer und sey also keine vacua; aber nur dieses Besitzers Person nicht kannte. Von ihm sagt Ulpian mit Recht: er sey eine fur: wie er einen Contumelianten, unter gleichen Umständen, in der l. 3. §. 2. D. 47. 10. einen Injurianten nennt. Ganz ebenso ist auch Derjenige zu betrachten, welcher einen Kaffee-Sack, den er von einem vorbeirollenden unbekannten Lastwagen herabfallen gesehen, diebisch hinwegschleppt. §. 48 in f. Inst. 2. 1.] M.

***) Vergl. damit die vielbesprochene l. 1. §. 15. D. 47. 4: welche ein Crux Jureconsultorum vorstellt. Wächter: l. c. (S. 360 Note 35) sagt blos, daß Buchholz sie falsch ausgelegt habe; wagt aber

Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beigelegt (Unterschlagung) [2]) [f]).

---

keine eigene Erklärung; und Vangerow sagt (III. S. 551) blos so viel als Schrader (ad Inst. 581): daß darin die Worte „possessionis furtum" etwas ganz Anderes bedeuten als im §. 1 Inst. 4. 1. Auch der neuste — mir consentirende — Monograph über den Funddiebstahl: Fr. Walther (München, 1848) schlüpft, pag. 26, daran blos vorüber. Man s. darüber Majansii Disput. I. 314 ff. und Unterholzner's Verjährungslehre II. 214. M.

****) Hiervon sehe ich ebensowenig als Savigny (vom Besitze S. 376 und 77) einen Grund. M.

2) Deutlicher, nach Vangerow: „das sich Vergreifen an einer fremden Sache, die man schon in seiner Inhabung hat: wie z. B. wenn „Depositare, Mandatare, Usufruktuare, Commodatare, sich arglistigerweise „Eigenthums-Besitz anmaßen." M.

f) P. G. O. art. 170. L. 33. L. 67. pr. D. de furtis. L. 7. C. eod. L. 29. pr. D. L. 3. C. depositi. L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tutel. et rat. dist. Cf. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV. — Die Unterschlagung gehört zwar unstreitig zum furto rei ipsius; aber Theophilus paraphr. ad. §. 1. J. de obl. q. ex del. zieht sie zum furtum usus *).

*) Nein! Er rechnet sie vielmehr zum furto possessionis: denn von dieser Entwendform stellt er als ein Beispiel den Fall auf: wenn Einer über Das, woran ihm der bloße Besitz eingeräumt war, wie über ein Eigenthumsstück schaltet. Er erblickt also in dem furtum possessionis die Entwendung des Eigenthums-Besitzes durch den Inhaber eines blos abgeleiteten — oder eines bloßen Natural- — Besitzes. Allein damit verträgt sich seine eigene Distinction nicht „laedens eum (qui furtum patitur) sive in re ipsa, sive in usu, sive in possessione". Denn jener Eigenthums-Besitzentwender maßt ja sich selber das Eigenthum an, und entzieht dasselbe mithin faktisch und rechtskränkerisch seinem Besitz-Autor. Er ist mithin zugleich ein laedens in re ipsa; und kann also, ohne grellen dialektischen Schnitzer, nicht durch ein sive demselben entgegengesetzt werden.

Mit Indignation sehe ich diesen schnöden Hudelfehler des Theophilus (statt gerügt, vielmehr) blind copirt in Mühlenbruch's Institutionen. 1842. §. 215. N. 1. Vergl. Wächter: l. c. S. 362 und Vangerow III. 553.

Andrerseits irrt aber auch Feuerbach, wenn er diese römische Form des furtum rei (alienae) ipsius für eine Form des deutschen Diebstahls ansieht. Die Carolina nennt Art. 170 diesen Verbre-

§. 316.

B) Die Zueignung, als der eigentliche Act der Uebertretung, hat nothwendig zwei Bestandtheile: 1) den Willen,

---

cher-Streich, im deutlichsten Unterschiede vom Diebstahl, (denn darüber handelt sie im 169. und 171. Artikel!) die „Missethat des ungetreulichen Handelns mit vertrauter Habe; und setzt ausdrücklich hinzu, daß sie „einem Diebstahle gleich zu strafen sey".

Gerade aus dieser Gleichheit der Strafe will freilich Kleinschrod deduciren, daß diese Veruntreuung ein wirklicher Diebstahl sey: „denn" — so sagt er — „dieses Wort „gleich" gebraucht die „P. G. O. nur bei Handlungen, welche Arten einer Gattung sind." Er deutet damit auf den Art. 119, wo der Nothzüchter mit dem Tode bedroht steht: einem Räuber gleich. Allein Nothzucht und Raub gehören ja keineswegs zur selben Gattung: denn die Nothzucht figurirt in der Carolina unter den Fleischesverbrechen; der Raub aber (Art. 125) mitten zwischen der Brandstiftung und dem Aufruhr. Wenn sie aber auch zur selben Gattung gehörten, so würde ja, wie Grolman (in s. Bibliothek: Heft II. S. 205) schlagend replicirt hat, gerade das Gegentheil von der behaupteten Identität daraus folgen: denn zweierlei Arten einer Gattung sind ja nicht identisch: weil sie ja sonst nicht zwei Arten seyn würden, sondern blos zweierlei Exemplare von einer und der nämlichen Art. Wie könnte man den Dachs und das Windspiel für zwei Hundsarten verzollen, wenn sie nicht verschiedener von einander wären als der weiße Windhund vom rothen?!

Hepp duplicirt hierwider freilich (Versuche: S. 14): Die Phrasis „gleich einem Diebstahl zu strafen" kann auch (als eine Ellipse) soviel heißen, und heißt hier wirklich so viel, als: „gehört gleichfalls zum Diebstahl und ist als solcher zu strafen": denn dies ist ja ihr Sinn in den 3 unmittelbar voranstehenden Artikeln 167 bis 169. Ich triplicire: Diese Ellips-Natur ist eine erschlichene — beweislose Eigenschaft, und diese Paraphrase ein Willkühr-Streich! Der Art. 167 will zeigen: wann das Entwenden einer Frucht, vom Felde hinweg, criminaliter zu strafen sey. Diese peinliche Strafbarkeit wird hier ausgedrückt durch die Phrase „ist auch ein Diebstahl und wie andere" (nicht-ausgezeichnete) „Diebstähle zu strafen". Der Art. 168 will das heimliche Hinwegführen von fremdem Scheitholz ebenfalls mit Criminal-Strafe belegt wissen: aber, je nach Umständen, arbiträr; und drückt dies durch die Phrase aus: „ist einem Diebstahl gleich — zu strafen". — Endlich der Art. 169 will bezeichnen, wann der Fischfrevel ein wah-

die fremde Sache (der Substanz nach) als Eigenthum zu

---

rer Fischdiebstahl sey, und diesen Fischdiebstahl mit der bestimmten Criminalstrafe des nicht-ausgezeichneten Diebsstahls belegen. Dies drückt er durch die Phrase aus: „ist auch einem Diebstahle „gleich zu strafen."

Nirgendwo sagt also Carl V. von einem Acte, der nicht wirklichermassen ein furtum rei ipsius aus fremder detentio ist: daß er auch ein Diebstahl sey — oder (à la Hepp) auch zum Diebstahl gehöre; während er freilich vom ächten Holz- und ächten Fische-Diebstahle blos sagt: sie seyen einem Diebstahl gleich zu strafen (ohne den Beisatz „ist auch ein Diebstahl"). Wohl aber enthält er sich des Hauptsatzes sowohl wie des Beisatzes bei dem ächten Diebstahls-Actus des Stehlens bei Tage von wenigen Eß-Früchten auf dem Felde. — Dieses Enthalten zeigt (weil ja sonst der Kaiser ein Rechtsignorant wäre) deutlich an, daß das Wort Diebstahl hier ausschließlich blos den criminell, und zwar (arg. e. contr. vom Art. 165) ex officio, strafbaren (deutschen) Diebstahl bezeichnen wolle und solle.

Wenn mithin Hepp seine obige Paraphrase muthwillig dem Art. 170 aufinterpretirt, so begeht er eine doppelte Schmuggelei: denn er läßt den Kaiser sagen:

a) Die Unterschlagung sey auch ein furtum rei ex detentione aliena: was doch falsch ist;

b) und sogar auch, das bloße furtum usus sey ein deutscher Diebstahl (ein furtum rei ex detentione aliena): was ebenfalls grundfalsch ist, und wovon doch sogar auch Feuerbach (§. 314), sammt allen Anderen, das Gegentheil behauptet. Denn es redet ja der Art. 170 keineswegs ausschließlich nur von der Unterschlagung der anvertrauten Sache, sondern überhaupt von jedem ungetreuen Behandeln derselben, zu des Gläubigers Schaden. Dies thut ja aber z. B. der Depositarius eines Reitpferdes, wenn er dasselbe bald vor seine Frachtwagen spannt, bald als einen Lehngaul an Kreti und Pledi vermiethet.

Zu diesem ersten Argumentum ad hominem gegen Feuerbach selber, kommt aber noch ein zweites. Er selber sagt, §. 323, daß sich der Diebstahl vom Raube nur dadurch unterscheide, daß der Raub ein mittelst Verletzung von angeborenen Personalrechten verübter Diebstahl sey. Sobald diese vorausgängerische Verletzung sich dem Diebstahle beigesellt, müßte derselbe demnach zum Raube werden. Dieser Fall würde nun aber, wenn Unterschlagung Diebstahl wäre, z. B. alsdann vorliegen, wenn ich meinen Pferd-Deponenten, der mich im Verkauf-Handel begriffen fände und an der Alienatio seines Rosses verhindern wollte,

haben (animus rem sibi habendi)[a]): daher blos be=

---

durch vorgehaltene Pistole zum eiligen Rückzuge zwänge: denn es wäre dies eine Personal=Vergewaltigung zum Unterschlagungs=Zwecke. Allein — hiergegen sträubt sich, mit vollem Rechte, seine eigene Definition des Raubes im §. 353: denn sie erheischt eine Gewaltthat an des Besitzers Person. Im unterstellten Casus aber war ja vielmehr ich — der Gewaltthäter selber — der Besitzer (Detentor) des Rosses! Folglich erklärt er implicite die Unterschlagung für keinen Diebstahl!

Zu diesen argumentis ad hominem für meine Behauptung, daß die Worte des Art. 170 in der That das furtum usus und die Unterschlagung vom (eigentlichen) Diebstahl unterscheiden und blos, unter der Bedingung der vorangegangenen Deponirtgewesenheit, quoad **poenam** criminalem mit demselben parificiren wollen, kommen nun aber noch folgende argumenta ad rem sive veritatem.

1) Daß fast alle Artikel, welche von ächter Diebs=That reden, den diebischen Actus, entweder paraphrastisch oder kurzweg, durch ein Nehmen (i. e. auferre detentori) signalisiren: namentlich am grellsten die Art. 157, 158, 159, 165, 167 und 168.

2) Daß alle 3 anderen, soeben besprochen wordenen, Artikel, worin ebenfalls ein „gleich" (aequalis oder aequaliter) proclamirt wird, mindestens in ihrer **Rubrik**, den Kunst=Ausdruck „Stehlen", oder aber „Diebstahl", führen; während Rubrik und Text vom Art. 170 hiervon keine Spur zeigen; sondern nur die Vulgar=Ausdrücke „ungetreulich handeln", „zu Schaden handeln", „Missethat" enthalten.

3) Daß schon die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters nur die Contrectatio fraudulosa binnen der Gewere (dem Gewahrsam) des Lädirten einen Diebstahl genannt und criminaliter bestraft haben; im Gegensatze vom blossen „diebischen **Behalten**" eines Mobile *), welches man nicht aus jener Gewehre (detentio) geholt hatte, und welches nur civiliter brauchte gebüßt zu werden. Sachsenspiegel II. 29 und III. 22 und Schwabenspiegel (Ausg. von Senkenberg) Cap. 188. §. 1—4. S. Klien: l. c. S. 61 und 265 f. und ausführl. Cropp: in Hudtwalcker's Beiträgen ꝛc. II. 13 ff.

4) Daß schon die **Sprache** es dem Kaiser verboten haben würde, die Veruntreuung, wovon sein Art. 170 redet, Diebstahl zu nennen. Hepp freilich hat sich l. c. S. 13 der Behauptung erdreistet: „Es hat nach gemeinem Sprachgebrauch kein Bedenken, daß der

---

*) Eines gefundenen, oder zugeschwemmten oder anvertraut (z. B. gesehen) gewesenen! M.

absichtigter Genuß, oder Gebrauch, derselben b), bloße

Veruntreuer ein Dieb sey" **). Wenn dies wahr wäre, so würden, gemäß dem deutschen Sprüchworte, „Diebe soll man henken" (und die Hur ertränken) 99 Procent aller Schneidermeister (welche das anvertraute Tuch theilweise zu unterschlagen pflegen) von jeher für Galgen-Vögel gegolten haben. Angenommen aber auch, als wahr, daß unser Sprachgebrauch den Unterschlager einen Dieb hieße (wie z. B. den Depositarius von einem Korbe Champagner-Wein, welcher den Wein ausgetrunken hat), so wäre ja für Herrn Hepp's Parifications-Theorie noch immer Nichts gewonnen: denn der Art. 170 befaßt ja auch das bloße furtum usus des Depositars; und daß mein obiger treuloser Reitpferd-Vermiether von irgend Jemanden ein Roß-Dieb würde geschimpft werden, wird doch wohl sogar Hepp nicht wagen, zu behaupten.

Schon in der althochdeutschen Sprache hieß Dieb ebensowohl fur wie latro (Dieb wie Räuber); während das Zeitwort stelan nur allein den nichtgewaltsamen Diebsact bedeutete. Mithin hieß Diubstelan (pleonastisch) gerade blos das nicht gewaltsame Gediebe; im Gegensatze vom Diubraubon: dem gewaltsamen Gediebe (S. Graffs Sprachschatz II. 357. V. 97 und VI. 668) und Haltaus: S. 224. Deßhalb geht in Ansehung des Objektes der eine Act mit dem andern im Gleichschritte. Was man nicht rauben kann, kann auch nicht gestohlen werden: namentlich, — wie der Sachsenspiegel (III. 5 u. 22) ausdrücklich und wiederholt sagt, — Dasjenige, was man hatte geliehen erhalten gehabt. Und warum nicht? Antwort: weil es nicht diebisch (d. h. aus Eigenmacht, gewinnsüchtig) aus der (fremden) Gewere gebracht war." (Worte des Sachsensp. I. 29 ***).

Im späteren Mittelalter und in der mittelhochdeutschen Sprache hieß „Dieb" per eminentiam (nach Haltaus und Scherz) sogar nur = nächtlicher Dieb: als wovon der Art. 167 (verbis: „bei Tag essend Früchte nehmen!") noch die Spur trägt. Daß

**) Nur so viel ist wahr, daß im Diebstahle (gleichsam per concursum delictorum formalem) auch eine Veruntreuung (Treubruch) könne enthalten stecken: wie namentlich,

a) wenn die Gattin ihren Ehemann bestiehlt. Aber gerade in diesem Falle vermeidet sogar auch die Carolina (wie das Römische Recht durch sein euphemisches amotio!) im Art. 165 den Namen „Diebstahl"; verordnet sie ferner auszeichnungsweise eine gelindere — also nicht „gleiche"! — Strafe; und verbietet sie alle Inquisition oder Bestrafung, wozu ex officio geschritten würde. §. 351.

b) Wenn ein Dienstbote seinen Brodherrn bestiehlt: denn er ist demselben zur Treue verpflichtet. Dorn's Gesinderecht: S. 230 und 233. Aber auch hier werden die Unterschlagungen, unter dem Namen „Veruntreuungen", durch die Partikulargesetze und die Theoretiker sorgsam von den eigentlichen Diebstählen unterschieden! Dorn: l. c. S. 251—259. M.

***) In Sachse's Ausgabe Art. 30 (S. 228). M.

Detention, wiewohl für unerlaubte — sogar eigennützige — Zwecke c) u. s. w., dem Begriffe dieses Verbrechens widerstreben. Außerdem II) eine körperliche Handlung (factum), wodurch die zuzueignende Sache der Willkühr physisch unterworfen, oder die beabsichtigte Disposition über dieselbe, als über ein Eigenthum, mit der That angefangen, wird d).

§. 317.

Vermöge des zweiten Erfordernisses der Zueignung (§. 316. II.) [1]) wird die Entwendung vollbracht 1) an solchen Sachen, welche sich noch nicht im Naturalbesitze des Uebertreters befinden [2]), durch wirkliche Apprehension, Ergreifung, womittelst derselbe sie seiner willkührlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz beginnt. Bloße Berührung hingegen ist zur Vollendung ebensowenig hinreichend [a]) [3]),

---

aber der Unterschlager nicht wie eine Nacht-Eule zu operiren brauche oder pflege, wird sogar Herr Hepp wohl zugeben. Mithin konnte die Unterschlagung auch damals **nicht** Diebstahl genannt werden. M.

a) L. 43. §. 4. 7. L. 44. §. 1. L. 67. pr. D. de furt.

b) L. 52. §. 20. D. de furt.

c) z. B. um, unter dem Vorwande, sie gefunden zu haben, eine Belohnung zu erschleichen (Betrug); um sich eigenmächtig Sicherheit wegen einer Forderung zu verschaffen (Selbsthülfe) u. s. w.

d) L. 1. §. 1. 2. D. de furt. L. 3. §. 18. D. de acq. vel am. poss. Cf. Averanius interpret. jur. L. I. c. 28:

1) Nämlich der zueignenden Handlung. M.

2) Diese Sachen sind, nach §. 315 N. f. der **alleinige** Gegenstand vom (deutschen) Diebstahle. M.

a) L. 1. §. 2. D. de furt. L. 15. D. ad exhibendum. L. 3. §. 18. D. de poss. Cf. Kleinschrod a. a. O. S. 67. 68.

3) Die Irrmeynung, daß diese Berührung zu des Diebstahls Consummation genüge, führt den Kunstnamen Contrectations- oder Berühr-Theorie. Sie wähnt, dieses Verbrechen werde nicht erst durch die Besitz-Entsetzung vollbracht, sondern schon durch die Besitz-Störung.

wie das Unterbringen derselben an einen dritten sichern Ort dazu erheischt wird b) 4). 2) Wer aber die zu entwendende Sache

---

Sie fußt auf die elendesten Gründe: und zwar vorzüglich

a) auf das mißverstandene Wort Contrectare der Römer. S. darüber S. 522 N. *.

b) Auf die l. 47. D. 41. 2. Allein diese spricht von der Unterschlagung.

c) Auf die Beschreibung des furti manifesti im §. 3. J. 4. 1. „Is qui in ipso furto deprehenditur." Allein dieses Argument ist ja eine alberne petitio principii. Denn es setzt ja als schon erwiesen voraus, daß dieses furtum schon durch die bloße Berührung sey vollbracht gewesen. Daß aber vielmehr die Ergriffenheit — oder besser Beschlaggenommenheit (occupatio — apprehensio) müsse eingetreten (bezugsweise hinzugekommen) gewesen seyn, erhellt sonnenklar aus der Definition des fur manifestus in der l. 3. §. 1. D. 47. 2. is „qui deprehenditur cum re" (mit der Sache — die Sache bei sich habend): welches cum in der L. 3. §. 2. und LL. 4 und 5 eodem noch 4 mal wiederholt steht. S. auch die folgende Note 4 bei a).

Es hat diese alberne Berühr-Theorie schon längst keinen einzigen Anhänger mehr. Vergl. Klien: S. 260 f. und Wächter: l. c. S. 393.

b) L. 3. 4. 5. 21. D. de furt. P. G. O. art. 158. Cf. Kleinschrod a. a. O. S. 98 ff. Dagegen Hommel Rhaps. Q. 88. Nr. 5. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bd. 15.

4) Diese Irrmeynung führt den Kunstnamen Ablations- oder Forttrag- *) Theorie und stellt die Extrem-Antipodin der Berührungs-Theorie vor. Denn sie wähnt, auch das Apprehendiren (das Beschlagnehmen) von der Sache genüge noch nicht; sondern erst dann sei der Diebstahl vollbracht, wann die Sache vom Ergreif-Platze hinweg und einigermaßen in Sicherheit (vor Nacheile) gebracht (geborgen) ist. Ihr namhaftester und letzter Verfechter war (der weitaus überlobhudelte) Tittmann §. 466: welcher sie jedoch dahin beschränkt hat, daß die Sache (nicht zwar geborgen, aber doch wenigstens) vom Ergreif-Platze hinweggebracht seyn müsse (außer bei Eßwaaren **), wenn sie an Ort und Stelle verzehrt wurden). Als Gründe dafür hat angegeben

a) Erhard: daß die Carolina, im Art. 168, von einem (heimlichen) „Hinwegführen" des Holzes rede. Allein offenbar stellt hier das Hinwegführen: im Gegensatze vom bloßen „Hauen" des (auf dem Hieb-Platze liegen gebliebenen) Holzes: den Ergreif-Act vor: (welches diebische Hauen und Liegenlassen NB. nur für einen furti conatum gilt: zum klaren Beweise, daß die Contrectatio noch

bereits detinirt, vollendet erst dann die Entwendung, wenn

---

nicht genüge.) Dagegen wird im Art. 169 der Actus des Fisch-Stehlens parificirt dem bloßen Fisch-Fangen; ist ferner, nach Art. 167, schon der bloße Nehmer von Eßfrüchten auf dem Felde (auch diesseits von deren Verzehrung) als Dieb (freilich nur bürgerlich!) zu strafen; und wird im Art. 165 das bloße **Nehmen** schon für einen Familien-Diebstahl angesehen. Vielmehr aber sagt sonnenklar die l. 3. §. 2. D. 47. 2., daß der noch am Orte des Entwendens, den gestohlenen Ring am Finger, Ertappte ein fur manifestus sey, und verkündet buchstäblich die l. 21. §. 10. D. eod., daß mit der actio furti (im Gegensatze freilich von der condictio furtiva) auch schon Der angreifbar sey, welcher den von ihm entwendeten Ring nicht hat fortschaffen können.

b) Tittmann hingegen (II. 331): „Nach dem Wesen des Diebstahls muß die Entfernung so groß seyn, als nöthig ist, daß, um sie „wieder in Besitz zu bringen, von Seiten des rechtmäßigen (vorigen) „Besitzers eine neue Besitz-Ergreifung nothwendig wird. Dieß ist „allemal dann der Fall, wenn der Dieb die Sache bis auf ein dem „Bestohnen nicht gehörendes Gebiet gebracht hat, wo also die Sache, „wenn sie der Dieb wieder von sich legen sollte, in fremde Hände „kommen oder überhaupt unbestimmten Findern Preis gegeben werden „würde. — Dies scheint ganz mit den gesetzlichen Bestimmungen über „den Zeitpunkt des eintretenden Besitzverlustes überein zu kommen. „Si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit: „desinimus possidere. L. 25. pr. π de adq. vel am. poss. Man „vergl. L. 44. π eod."

Obgleich diese beiden Gesetzstellen hieher passen, wie der Löffel auf die Violine (denn sie reden vom Verluste des Besitzes an Mobilien, die Jemand blos aus eigener Schuld nicht mehr aufzufinden weiß!) so hätten doch die hingeworfenen Worte Papinian's in der l. 44 citata „quam" (possessionem) „alius non invasit" den Herrn Justizrath vom scheitelrechten Gegentheile seiner albernen Besitzverlier-Theorie belehren können. Invadere heißt nicht Auferre (Wegschleppen), und dennoch geht dem Geldverscharrer sein Geldbesitz schon durch die bloße Invasio (occupatio) von Seiten eines Diebes verloren! Savigny: vom Besitz. Ausg. VI. 396—398. Direct widerspricht ihm überdies die l. 21. §. 10 Dig. eod. und die l. 10. pr. D. 13. 1. wo deutlich gesagt steht, daß auch Derjenige ein fur manifestus sey, welcher, noch auf der That selber erwischt, die von ihm gestohlen gewesene Sache getödtet, zerbrochen, oder ausgegossen, hat. Vergl. Wächter: l. c. S. 400.

Feuerbach's, allein richtige, Meynung: daß die Besitz-Ergreifung erforderlich sey, aber auch weiter Nichts, heißt: die **Ap-**

er durch eine neue, mit der Sache vorgenommene, Thathandlung äußerlich erklärt hat, dieselbe nicht mehr für den Andern besitzen zu wollen, sondern für sich selber, als Eigenthum c) [5]).

§. 318.

C) Die Zueignung muß nicht nur rechtswidrig, sondern auch eigenmächtig, geschehen seyn [1]): also eine Zu-

---

prehensions- oder Besitznehm-Theorie, und steht zwischen beiderlei falschen Extremen in der Mitte. Dieselben Gesetzstellen, womit ich diese Letzteren widerlegt habe, bilden von ihr zugleich Stützpfeiler.

Mittermaier sagt (h. l. Not. I.): „Gewiß ist nur die Ansicht „richtig, welche den Diebstahl als vollendet erkennt, wenn der Dieb die „Sache (mit diebischer Absicht) von dem Orte, wo sie der Bestoh„lene bewahrte, an sich und weggebracht hat, daß sie der Verfügung „des Diebes unterworfen und der des Bestohlenen entzogen ist."

Also „von dem Orte weggebracht hat"! Und doch verwirft er zuvor ausdrücklich die „Contrectations"- und die „Ablations-Theorie"! Er versteht mithin unter „Ablations"-Theorie offenbar nur die strenge (die Unterbring-Theorie von Carpzow); huldigt aber der laxen (von Tittmann). Eine besondere Widerlegung von ihm ist überflüssig, da er keine neuen Gründe angibt. M.

*) Besser „Wegschaff"-Theorie. M.

**) Komisch, daß er die Trinkwaaren vergessen hat! Er war freilich ein Sachse, und kein Rheinländer. — Die strengeren Ablations-Apostel, welche man Unterbring- oder Bergungs-Theoretiker nennen könnte, waren seine Landsleute: Carpzow, Hommel, und Püttmann, die aber durch Klien (S. 261—266) kläglich widerlegt standen. M.

c) L. 3. §. 11. L. 47. D. de poss. L. 1. §. 2. L. 67. pr. de furt. Cf. Averanius int. jur. L. I. c. 28. §. 19. 20. besonders Savigny Recht des Besitzes, Absch. III. 2. Ausg. p. 365—370 *).

*) Ausg. VI. S. 429 f. M.

5) Dies ist zwar richtig; aber nicht der Diebstahl wird, an solchen Sachen, hierdurch vollendet; sondern die Unterschlagung. Vergl. §. 315. N. f. M.

1) Da die Eigenmächtigkeit blos eine Species der Widerrechtlichkeit ist und also schon in der Widerrechtlichkeit mitenthalten steckt, so kann sie nicht zu derselben obendrein kommen. Mithin hätte Feuerbach viel-

eignung seyn wider, oder ohne (ausdrückliche oder stillschweigende), den Willen des Eigenthümers oder Civilbesitzers [a]) [2]). Daher 1) ist bei vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache, zum Nachtheile des Eigenthümers, wahre Entwendung vorhanden [b]) [3]); hingegen bei vorhandener Einwilligung des Eigenthümers, zum Nachtheile des Naturalbesitzers [c]), blos Betrug [4]). Desgleichen 2) ist Betrug, — nicht

---

mehr sagen sollen: „Die Widerrechtlichkeit muß aber namentlich „die Form von Eigenmächtigkeit an sich tragen". M.

a) L. 91. D. de furtis. Cf. Koch inst. jur. crim. §. 179. Klein peinl. R. §. 428.

2) Sollte heißen: „des Civilbesitzers (d. h. juristischen Besitzers), oder aber des befugten Detentors". S. Klien: S. 278—288 und Wächter: l. c. 397 No. 3.

Die Vermuthung streitet wider des Consenses Existenz! L. 48. §. 3. D, 47. 2. M.

b) Dagen Klein: a. a. O. p. 279. S. Werner: Handbuch S. 405.

3) Es verübt in diesem Falle der Detentor (z. B. der Depositarius einer Geldgurte, welcher dem Entwender den Wink gegeben hat, daß derselbe sie heute Nacht unbeschrieen werde kapern können), am Civilbesitzer, in Societate mit dem fur, offenbar das Verbrechen der Unterschlagung. Da nun Feuerbach die Unterschlagung für Diebstahl hält, §. 315 n. f., so ist sein gegenwärtiges Dogma — wenngleich falsch — nicht inconsequent. M.

c) Z. B. um den Werth der Sache mit Dem, welcher sie wegnimmt, zu theilen, und dann wider den Depositar den (vollen) Ersatz einzuklagen *).

*) Wäre diese Einklagung schon siegreich erfolgt, dann läge freilich Betrug vor. M.

4) In diesem Falle verübt der Eigenthümer, in Societate mit dem Entwender, ein bloßes furtum possessionis rei propriae. §. 313. N. III. Da nun aber der Diebstahl nur an einer res aliena möglich ist (§. 314 bei N. 4 und 5), so versagt Feuerbach diesem Casus mit Recht das Diebstahls-Prädicat. — Ob derselbe aber, wie Feuerbach behauptet, dagegen die Betrugs-Eigenschaft habe, ist freilich eine andere Frage. Wächter verneint sie (l. c. S. 397 N. 235): und, wie mir dünkt, mit Recht: denn, setzen wir auch — wie billig — das Daseyn von des Detentors Berechtigtheit zur Fortdauer seines Naturalbesitzes *) und von dem lucri faciendi animo

aber Entwendung, — alsdann vorhanden, wenn der Eigenthümer, im Gefolge listiger Benütztheit — oder Erregtheit — seines **Irrthumes**, in die Besitznahme eingewilliget hat [d]).

---

beim Entwender voraus, so nennt ja unser gemeines Hülfsrecht ein derartiges Vergreifen am Detentionsobjekt eines Anderen nicht ein „Falsum"; sondern ein „furtum possessionis". Beispiele eines solchen Pseudo-Falsi hat Feuerbach schon oben S. 527 Note b angegeben. Vergl. darüber auch S. 526 in medio. M.

*) Diese würde nicht obwalten, wenn er bloßer Precario-Inhaber wäre. M.

d) L. 43. §. 3. L. 52. §. 15. D. de furtis. Die arglistige Annahme einer Nichtschuld (L. 43. pr. L. 44. §. 1. L. 66. §. 3. L. 80. §. 5. seq. D. de furt. L. 18. D. cond. furt. *) L. 14. D. de cond. causa data. L. 19. C. de furt.) und andere Fälle dieser Art, welche das römische Recht zum furtum zählt (L. 52. §. 22. L. 66. §. 4. D. de furt. **)), sind nach dem Geiste der deutschen Gesetze von dem Diebstahl auszuschließen ***). Diese Grenzverwirrung des furti im röm. Recht ist aus der Entwickelungsgeschichte vom falsum und stellionatus leicht zu erklären ****).

*) S. auch vorzüglich noch L. 38. §. 1. D. 46. 3. Daß diese acceptatio dolosa eines indebiti bei den Römern wirklich für ein furtum rei ipsius gegolten habe, ist noch jüngst, gegen Francke's partialen Zweifel, nachgewiesen worden von Vangerow: Pand. III. 373 f. Ihm und unserem Autor consentirt Wächter: l. c. 360. N. 39. M.

**) Diese beiden Stellen, hat Klien erklärt S. 138 und 139: wie auch noch mehrere ähnliche, zwischen S. 133—150. M.

***) Weil hier eine Täuscherei aus Gewinnsucht vorliegt: wenn anders der unberechtigte Empfänger sich nicht ganz passiv benommen gehabt. Klien: S. 318 und Wächter: l. c. S. 393 bezeugen, daß ein entschiedener Gerichtsgebrauch solche Fälle als Betrug-Streiche behandle. M.

****) Ein Belegstück für diese gegründete Behauptung Feuerbach's (wodurch aber die Hanswurstjack-Natur unsrer romanistischen Criminalrechts-Quellen freilich nur enträthselt wird, aber nicht vertilgt!) liefert die L. 29. §. 5. D. 17. 2. wo jener selbe Ulpianus, den wir schon auf S. 526 als einen Vacillator erkannt haben, die Annahme einer Nicht-Schuld einen Stellionat nennt; während er sie in der L. 43. pr. D. 47. 2. Furtum tauft! Dii meliora piis! M.

§. 319.

D) Die eigenmächtige Zueignung der fremden Sache muß in gewinnsüchtiger Absicht (animo lucri faciendi) geschehen seyn: d. i. zu dem Zwecke, unmittelbar durch den Gebrauchs- oder Tauschwerth [1]) der Sache selber sein Vermögen (die Mittel zu sinnlichen Zwecken [2])) zu vergrößern [a]); widrigenfalls die Wegnahme der Sache in Selbsthülfe [b]), unerlaubte Beschädigung [c]), Injurie [d]) und dergl., übergeht. Eine

---

1) Der Tauschwerth ausschließlich kömmt in Betracht! Ein Gebrauchswerth ohne Tauschwerth (wie er, z. B., der Regel nach, dem Brunnen-Wasser inwohnt) ist kein Diebstahlsobject: weil des Apprehensor's Vermögen dadurch nicht anwüchse. M.

2) Diese Definition vom Begriffe „Vermögen" ist unrichtig: denn sonst würden unsere Bücher nicht Vermögensobjecte seyn; wohl aber unser Brunnenwasser-Vorrath — und unsere Ehefrau. Vermögen ist vielmehr = Verfügbarkeits-Quantum von Tauschwerth-Objekten!

Savigny's Definition (im System I. 339) ist besser; aber ebenfalls nicht stichhaltig.

Mittermaier spricht (h. l. Note IV.) orakelhaft die Warnung aus: „Man muß hier (nämlich beim Ausdrucke: lucrum facere) „nur nicht an Bereicherung denken!" An was denn? Was ist denn die Vermögensvergrößerung anders als eine Bereicherung? Muß nicht Sanct Crispin das Leder erst lucriren, bevor er es verarbeiten und verschenken kann? — Durch diese meine Frage soll zugleich die Nothwendigkeit einer kleinen Berichtigung meiner Note 3 auf S. 525, und des dort citirten Raisonnements von Gajus, angedeutet werden. M.

a) §. 1. J. de obl. ex del. L. 1. §. 3. L. 54. §. 1. D. de furt. *).

*) Dieser animus lucri faciendi ist es gerade, was die Römer „animus furti" genannt haben, oder „furandi animus" (z. B. im Gegensatze von der bloßen Beschädigungs-Absicht eines Spiegelzertrümmerers). L. 41. §. 1. Dig. 9. 2.

Indessen sieht man doch aus §. 7 Inst. IV. 1. und aus l. 46. §. 7. D. 47. 2. daß auch das Bewußtseyn, es geschehe ohne Consens des Lädirten, noch beigesellt seyn müsse. M.

b) L. 1. §. 4. D. de abigeis. L. 14. §. 1. D. de furt.

c) L. 22. pr. L. 50. §. 4. D. de furt. L. 14. §. 2. D. de praescr. verb. *).

Sache, die nicht um ihres Gebrauchs- oder aber Tauschwerthes willen genommen worden[3]), sondern blos, um, mittelst ihrer, eine andere Sache von unmittelbarem Werthe zu erlangen, begründet nur einen Betrug[e]). Dagegen ist es

---

*) Wegen dieser letzten Stelle hat Wächter, mit Recht (l. c. 399 N. 242) Mittermaier's Definition des furti animus getadelt, welche so lautet: „Absicht auf eine nur dem Eigenthümer zustehende „Weise über die Substanz der Sache zu verfügen." Denn Dies thut, wer meinen Silberkelch mir nimmt, und ins Meer schleudert. M.

d) L. 53. pr. D. de furt.

3) Wie Dieses namentlich über alle solche Forderungs-Urkunden kann prädicirt werden, die auf Inhaber lauten: wie z. B. Pfandhaus-Scheine, Lotterie-Loose, Actien-Briefe (die au porteur ausgestellt sind), Bankzettel, Tresorscheine ꝛc.

Das Nämliche gilt von solchen Urkunden, die nicht um ihres Inhalts willen einen Tauschwerth haben, sondern wegen des Urhebers ihrer Schriftzüge (als sogenannte Autographen): wie z. B. eine von Schakespeare ausgestellte Quittung). M.

e) Entwendung von Urkunden, um dadurch sich von einer Schuld zu befreien, eine Erbschaft zu gewinnen ꝛc. L. 3. §. 1. D. stellionatus. L. 2. L. 16. D. de L. Corn. de falsis. Doch schwankt in mehreren Punkten das röm. Recht zwischen furtum und Betrug (L. 27. D. de furtis.): worauf indessen, nach deutschem Rechte, nicht zu sehen ist *). Die Größe des Diebstahls ist nach diesem das Hauptmoment rechtlicher Beurtheilung; diese Größe aber kann nicht bestimmt werden nach dem Objecte, welches unmittelbar genommen wurde: weil dieses an sich keinen Werth hat; und nicht nach jenem Werthe, welcher dadurch gewonnen werden soll: weil dieser durch die Wegnahme der Urkunde ꝛc. noch nicht genommen ist **).

*) Wächter behauptet hiergegen: l. c. 396 N. 227: Wenn Feuerbach die Entwendung von Urkunden, um sich dadurch von einer Schuld zu befreien, eine Erbschaft zu gewinnen ꝛc., ganz vom Diebstahle ausschließt, so ist dies unrichtig. Statt einer selbsteigenen Begründung dieses Tadels verweist er aber auf Heffter und Roßhirt.

Bei Heffter nun findet sich hierüber blos die nackte Behauptung (§. 489 Note 9): „Entwendung einer Urkunde blos zur „Unterdrückung der Wahrheit, wäre allein (will sagen: „lediglich") Fälschung. Ist dabei auch die Absicht sich zu bereichern vorhanden, so concurrirt Fälschung und (mit!) Dieberei nach den „allgemeinen Grundsätzen."

gleichgiltig, ob unmittelbarer Genuß, oder Austausch der Sache

---

Roßhirt aber (Geschichte rc. II. 320) sagt ebenso beleglos: „Hier ist wohl immer Diebstahl vorhanden, wenn es an den übrigen Merkmalen desselben nicht fehlt, jedoch wird gewöhnlich Betrug damit concurriren."

Feuerbach's Gegengründe sind also bei Keinem dieser Beiden widerlegt. Im Gegentheile steht bei Roßhirt die beiläufige Behauptung, daß dieses Urkunden-Furtum sogar bei den Römern nur als ein furtum usus sey betrachtet worden*). Ein solches furtum ist ja aber bekanntlich nie ein deutscher Diebstahl. §. 314.

Ich aber replicire gegen dieses Duetto: Man muß unterscheiden! Wenn auch der Zweck der Wahrheits-Unterdrückung hier verkuppelt steht mit der Bereicherungsgier, so liegt, solange der Missethäter weiter nichts verübt hat als die Apprehensio documenti, noch kein Betrug im engeren Sinne (d. h. kein Stellionatus) vor: denn es ist ja die intendirte Beschädigung, wozu jene Apprehensio (Suppressio — amotio) als bloßes Mittel soll dienen, noch keineswegs erfolgt (Nemo „captus est"!) l. 36 §. 1. Dig. 13. 7. — Hingegen ein Falsum (Betrug im weitern Sinne) liegt allerdings vor: und zwar, wenn die Urkunde ein Testament war, ein falsum als delictum publicum: nach l. 2. und l. 16. pr. D. 48. 10.; wenn sie aber irgend ein sonstiges Document war (z. B. ein Schuldschein, oder eine Quittung) ein falsum als delictum privatum (extraordinarium)- sogenanntes Quasi-Falsum: nach l. 1. §. 4. und l. 16. pr. und §. 2. D. 48. 10. Vergl. Cujac. ad Pauli Responsa: Buch III. de l. 16. citata. Ausg. v. Modena VI. 522.). Ebenso gewiß war diese Apprehensio aber, in beiderlei Fällen (mochte die Urkunde ein Testament seyn, oder nicht), das delictum privatum furti: nach l. 27. l. 31. und l. 32. pr D. 47. 2.; jedoch — wohl bemerkt — nur unter der Bedingung, daß der accusirte Entwender nicht beweisen konnte: „Tua non in-

---

*) Denn er meynt: „offenbar" sey nur aus diesem Gesichtspunkt die Vorschrift der l. 27. D. 47. 2. begreiflich, daß die actio furti hier aufs Duplum von dem aus dem Urkunde-Verlust erwachsenen Schaden abzielbar stehe.

An dieser Meynung dünkt mir nur so viel wahr, daß ein solches furtum instrumenti auch ein bloßes furtum usus seyn könne: und namentlich ist mir die l. 52. §. 23. D. 47. 2. nur insofern verständlich. Falsch aber ist

a) das Läugnen, daß sie nicht auch ein furtum rei ipsius seyn könne; denn dieses Läugnen verstößt geradezu wider die l. 28. Dig. 47. 2.;

b) und die Thesis, daß die Einklagbarkeit vom Doppel-Interesse nur aus obigem Gesichtspunkte begreiflich sey: denn auch beim furto rei ipsius darf ja der Neben-Schade mit in Ansatz kommen l. 67. §. 1. D. eod.; und schon der blanke Mutterwitz erheischt es, daß jedes furtum nach dem Maßstabe, nicht von des Entwenders Bereichertheit, sondern von des Lädirten Beschädigtheit, gebüßt werde. M.

gegen eine andere, oder unentgeltliche Wiederveräußerung, das Motiv zur Entwendung gewesen sey f).

terfuit": denn Du hast durch mein Subreptio keinen Schaden erlitten. L. 27. §. 1 und 2. D. 47. 2. Unter dieser nämlichen Bedingung steht ohne Zweifel auch die „accusabilitas falsi privati." Arg. l. 7. Cod. 9. 22.

Nun ist aber der (Deutsche) Diebstahl ein delictum publicum, während auch jene Apprehensio fremder Urkunden nur ein delictum privatum war; und steht jeder große simple Diebstahl, auch als erstmaliger (nach Umständen) und jeder kleine als drittmaliger oder aber als qualificirter, mit Todesstrafe bedroht, während nach Römischem Rechte sogar der größeste und gewaffnete Einbruchdieb niemals verstümmelt oder hingerichtet werden durfte. Nov. 134. c. 13. Deßhalb sagt Feuerbach implicite mit vollem Rechte: Was beim Römer ein furtum rei alienae apprehensivum vorstellt, ist darum noch keineswegs ein Diebstahl; wenngleich allerdings (nach §. 315) Das, was beim Römer **kein** solchartiges furtum war, auch Diebstahl kann seyn. Der Diebstahl aber ist, so raisonnirt er, ebenso richtig, fort, — ein solches furtum rei alienae apprehensionis dessen Objekt an sich selber einen Geldwerth hat: denn je nach dem Werthe dieses Objektes **) wird er (Art. 157) unterschieden in den großen oder den kleinen. Nun hat aber, in casu supposito die Urkunde, an sich selber, keinen Geldwerth. Folglich stellt ihre Entwendung keinen Diebstahl vor. M.

**) Eben deßhalb aber ist, nach meiner vorigen Glosse *) auch kein Betrug einer Art vorhanden, welche Stellionat genannt wird. Wohl aber ist auf jeden Fall vorhanden (auch dann, wenn kein Testament apprehendirt war, mithin, kein Falsum publicum vorliegt, und, wegen pecuniärer Unlädirtheit des gewesenen Urkunde-Besitzers, auch weder Quasi-Falsum noch Furtum nachweisbar ist, — eine Real-Injurie: gemäß dem Inhalte meiner Note auf S. 488 (womit zu vergleichen ist die Note auf S. 518).

Diese Injurien-Qualität ihrerseits ist ein weiterer Grund von der Excludirtheit der Accusatio Stellionatus: denn letztere soll ja ebenso blos subsidiär geduldet werden, wie im Civilforum die actio de delo. L. 3. §. 1. D. 47. 20. M.

f) L. 54. §. 1. D. de furt.

**) In der Phrasis des Art. 157 „und der Diebstahl unter fünf Gulden werth ist" bedeutet das Wort Diebstahl keineswegs den Ergreif-Act, sondern das ergriffene Objekt! Remus sagt: „infra quinque solidos, aut rem tanti non aestimari dignam! — Auch beim Römer hieß furtum oft Entwend-Objekt! Daher „Abjecto furto effugit" in l. 7. §. 2. D. 47. 2.

§. 320.

E) Zu jeder Entwendung gehört Dolus [1]: das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, und der diebischen Eigenschaft, der Handlung. Eine fahrlässige Entwendung ist zwar philosophisch denkbar [a]) [2]); aber nach positivem Gesetz unmöglich [b]):

---

1) Wächter meynt (l. c. 398.): in diesem delus stecke bei der Apprehensio rei (mobilis) alienae ipsius, d. h. beim (deutschen) Diebstahle auch schon der animus lucri faciendi involvirt: so daß die Römer aus ihrer Definition von furtum (S. 523 Note 1) dieses letztere Aequisit — um nicht einen Pleonasmus zu verüben — wohl ganz würden hinweggelassen haben, wenn es nicht bei ihnen auch furta usus und possessionis hätte gegeben.

Dies heißt, mit andern Worten behaupten: jede rechtsgewissenswidrige Besitzergreifung eines fremden Mobile hat den Bereicherungszweck.

Diese Behauptung aber würde nur alsdann wahr seyn:

a) wenn jedes Besitzobject (eines Lädirbaren) ein geldwerthes Besitzthum wäre: d. h. ein Tauschwerthstück. Ist — frage ich — Derjenige ein Dieb, welcher vom Spiegel der Signora Catalani eine Visitenkarte von Jenny Lind wegstipirt?

b) Und wenn jede Besitzergreifung eines Tauschwerthobjektes gerade die pecuniäre Bereicherung zum Zweck hätte. Ist der girrende Ritter ein Dieb, welcher vom Putztische der spröden Fräulein Taglioni eine Busenschleife entwendet, um dieselbe an seinem Herzen zu tragen und mit Küssen zu bedecken? Antwort: Nein! Arg. l. 39. D. 47. 2. M.

a) Kleinschrod a. a. O. verwickelt sich in petitiones principii, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit fahrlässiger Entwendung zeigen will *); und Grolman (in d. Bibl. des peinl. R. Bd. 1. St. 1. S. 200.) fehlt gegen die Gesetze, wenn er, auch nach diesen, eine culpose Entwendung zuläßt.

*) Er sagt namentlich: animus lucrandi ist die absichtliche Bereicherungsgier auf fremde Kosten: Dieser Animus ist vom Diebstahl ein wesentliches Requisit. Folglich ist, wo diese Absicht mangelt (da wo nur Culpa vorliegt), kein Diebstahl vorhanden.

Allein wer sieht nicht, daß im Obersatze dieses sauberen Schlusses die Worte „auf fremde Kosten" ein πρῶτον ψεῦδος sind? Und wer wird nicht gewahr, daß, weil ein culposes Delikt in der (wenngleich tadelswürdigen, doch) absichtslosen Herbeifahrung eines

§. 321.

Der Zustand der höchsten Noth schließt, nach ausdrücklichen Gesetzen, die Strafbarkeit der Entwendung aus [a]). Dieser Nothstand ist vorhanden, wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung vom Leben des Entwenders, oder seines Weibes und seiner Kinder, gewesen ist [b]). Es

---

verpönten Effectes besteht, ein culposer Diebstahl auch in der absichtlosen Bereicherung mittelst eines absichtlichen Vergreifens bestehen könne? — Vergl. Klien: (der mit F. harmonirt S. 328 bis 343).

Nicht unbemerkt soll es bleiben, daß jenes ψεῦδος von Kleinschrod das verticale Widerspiel sey von Wächter's Irrthum in Note 2. Ersterer meynt, im lucri animus stecke wesentlich schon der dolus; Letzterer aber wähnt, im dolus stecke wesentlich schon der lucri animus. M.

2) Martin läugnet dies (S. 325 N. 1) und Bauer findet es (S. 349 Note d) wenigstens unbegreifbar. — Culposer Diebstahl würde nämlich, der Sach-Natur nach, wenn der Apprehensor aus Leichtsinn (d. h. in einem unschwer ihm überwindbar gewesenen Irrthume) gewähnt hätte:

a) entweder der Herr der res apprehensa consentire zu seiner Besitzergreifung,

b) oder diese res habe keinen Herrn (z. B. als de relicta) oder wenigstens keinen Besitzer (z. B. als eine wirklich verlorene),

c) oder sie habe keinen Geld-Werth (Tauschwerth): wie z. B. der von einer Hausgartenbank weggenommene Tresorschein sey ein bloßer Fidibus oder die daselbst hinweggenommene (50 Thaler werthe) Harlemer Tulpenzwiebel sey eine bloße Speise-Zwiebel.

b) §. 7. J. de obl. ex del. §. 1. J. de vi bonor. rapt. L. 46. §. 7. D. de furt.

a) A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tub. 1772. — C. F. Walch Diss. de furto fame dominante facto. Jen. 1788. — Steiger (in d. verm. Aufsätzen aus d. Geb. d. Justiz und Polizei. Mainz 1809) Nr. 8. S. 50.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte! Böhmer, ad Art. 166. §. 3 *).

*) Vergl. oben meine Correctur von Mittermaier's willkürlicher Extension, S. 139. M.

wird also vorausgesetzt: 1) die höchste Noth (rechte Hungersnoth): nicht, bloße Armuth! 2) Der Entwender mußte keine andere rechtlichen Mittel zur Rettung haben [c]), 3) der Gegenstand der Entwendung mußten Eßwaaren seyn [d]); 4) er mußte nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war [1]); 5) er mußte nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung — selbst gewaltsamer — bewirkt, unter diesen Bedingungen, Straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender [e])!

P. G. O. Art. 166.

§. 322.

Für den Besitzer ist, gegen den Dieb, das Recht der

---

c) Boehmer ad h. art. §. 2. Quistorp Th. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist hier die besondere Größe des Reitzes *), und die unmittelbare Gewißheit der Hungersnoth: als Motiv der That. Walch: l. c. §. 7. — Dagegen Kreß ad h. a. Boehmer ad Carpzow Q. 83. obs. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quistorp Thl. I. §. 376.

*) Der Braten-Geruch hat allerdings für die Nase des Hungernden freilich eine unmittelbarere Verführkraft als für dessen Auge der Anblick eines schwarzen Altar-Tuches. Allein da, nach Note 1, dieses Tuches Entwendung (weil es vendendo et emendo in einen Hungerstillenden Braten metamorphosirbar ist) ihm nicht minder verziehen wird als der Bratendiebstahl, so kann das Uebergewicht jener ersteren Verführkraft — „jene besondere Reiz-Größe" — offenbar nicht die legis ratio seyn! M.

1) Diese Bedingung ist, wie schon Kreß zum Art. 166. C. C. C. §. 1 N. 4. und, ihm nach, Tittmann I. S. 173 N. o. richtig behauptet hat, vom Gesetzgeber keineswegs vorgezeichnet: denn der Art. 175 läßt dieselbe Nicht-Imputabilität wegen dieses Nothstandes *) auch bei jedem Kirchendiebstahle gelten (sogar also das Monstranz-Furtum nicht ausgenommen). Von diesem qualifizirten Diebstahl aus gilt aber offenbar auf den simpeln der Schluß e majori ad minus. Es stehen mithin im Art. 166 „die essenden Dinge" nur beispielsweise genannt. Consentit Wächter I. S. 96. M.

*) S. oben S. 138 N. b. M.

e) Kress ad h. a. §. 2. * 2. Boehmer ad eund. §. 4.

Nothwehr begründet. Diese wird jedoch, nach Römischem Rechte [a]), als vorhanden unterstellt 1) gegen einen bei Tag ertappten Dieb (fur diurnus) nur alsdann, wenn dieser mit Waffen sich vertheidigt. 2) Wenn der Dieb, in einem Hause, bei Nacht ertappt worden ist (f. nocturnus), auch ohne jene Voraussetzung [1]); jedoch immer nur unter Voraussetzung der allgemeinen Erfordernisse rechter Nothwehr [b]). Die P. G. O. zählt die Tödtung eines Menschen, „den man nächtlicher Weil gefährlicherweis in seinem Hause findet", im Allgemeinen, zu denen Fällen, welche eine Entschuldigung des Todtsschlags begründen können; ohne jedoch die besondern Erfordernisse anzugeben, welche jene Entschuldigung wirklich begründen [c]).

---

a) L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 54. §. 2. D. de furtis. L. 9. D. ad. L. Corn. de sic. Paulus R. S. V. 23. §. 9. Gellius N. A. XI. c. 18.

1) D. h. seiner Vertheidigung mit Waffen! M.

b) si parcere ei sine periculo suo (i. e. suarum rerum, suive corporis) non potuit. L. 9. D. cit. Das emblema Triboniani in der L. 4. §. 1. D. ad. L. Aquil. „ut tamen id ipsum cum clamore testificetur", mögte wohl auf den Bereich des Aquilischen Gesetzes beschränkt bleiben müssen *)!

*) Mithin beim Diebstahle für kein Erforderniß der rechten Nothwehr gelten können. Vergl. oben S. 63—65. M.

c) Denn die P. G. O. Art. 150. fährt gleich nachher mit den Worten fort: „die nächstobgemeldete Fälle alle haben gar viel Unterschied, wann die Entschuldigung, oder keine Entschuldigung, auf ihnen tragen u. s. w." Das, in meinen früheren Ausgaben behauptet gestandene **uneingeschränkte** Tödtungsrecht eines fur nocturnus (wie es wohl nach den XII. Tafeln *) Statt fand!) ist daher nicht zu rechtfertigen **). Das Beiwort „gefährlicher weis" weist auch deutlich auf das: „si parcere ei — non potuit", hin.

*) Und nach dem Schwabenspiegel: (gemäß der Lex Bajuvariorum T. 8. §. 5). Ausg. v. Senkenberg: Cap. 151 p. 15. M.

**) Klien war es, der (S. 353—56) unseren Verfasser auf diesen Irrthum aufmerksam gemacht. Schon Kreß und S. Böhmer, wie auch Grolman (§. 184.) hatten denselben vermieden gehabt. M.

§. 323.

Die Entwendung zerfällt in zwei Hauptgattungen: je nachdem dieselbe entweder A) mittelst Verletzung angeborner Rechte einer Person verübt wird — Raub [1]), oder B) ohne diese Verletzung: als bloße Verletzung des Eigenthumsrechts — Diebstahl. Letzterer ist entweder I) qualifizirter Diebstahl: auf welchen, wegen besonders erschwerender Eigenschaften, der Tod, als ordentliche Strafe, gesetzt ist [2]): — wohin 1), wegen Wiederholung, der dritte, 2) wegen der Ausführungsweise, der gefährliche D., 3) und wegen des Gegenstandes, der Kirchenraub — (besser: Kirchendiebstahl) gehören; — oder II) nicht-qualifizirter Diebstahl. — Dieser begreift unter sich 1) den gemeinen oder einfachen Diebstahl [3]) und 2) den gesetzlich ausgezeichneten (im engeren Sinne [4]): welcher (von den gemeinen Strafgesetzen ausgenommen!) mit keiner öffentlichen Strafe bedroht ist [a]) [5]).

---

1) Siehe darüber die §§. 353—359. M.

2) S. hierüber die §§. 332—348. M.

3) Ueber ihn s. die §§. 324—331. M.

4) Dieser Beisatz: „im engeren Sinne" (scilicet ausgezeichneter) soll nämlich den Gegensatz bilden von „Ausgezeichnet im weiteren Sinne": denn dieses letztere Prädicat gebührt auch dem oben charakterisirten „qualifizirten Diebstahle." Vergl. oben S. 306 Note ***. M.

a) Verschiedene, in der P. G. O. noch besonders genannte Arten der Entwendung, z. B. der Früchtediebstahl auf dem Felde, soweit derselbe öffentliche Strafe zur Folge hat (Art. 167), der Holzdiebstahl (Art. 168), der Fischdiebstahl (Art. 169), sind entweder nach den Grundsätzen der übrigen Arten des Diebstahls zu bestrafen; oder gehören (wie das Fischen aus fließenden Gewässern) gar nicht zum Diebstahl; oder sind (wie das verbotene Holzfällen), hinsichtlich ihrer Bestrafung, blos nach Particulär-Gesetzen und Gewohnheiten zu beurtheilen.

5) Ueber ihn s. die §§. 349—352. — Er ist einerseits der Familien-Diebstahl; und andererseits der attenuirte Felddiebstahl an Eßfrüchten.
Vergl. über die Nichterİstenz einer öffentlichen (d. h. peinlichen) Strafe des Familien-Diebstahls: §. 351 Note b. M.

Zweite Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 324.

Der Begriff des gemeinen (einfachen) Diebstahls ist blos negativ bestimmbar[a]): indem er alle diejenigen (am gewöhnlichsten vorkommenden) Diebstähle begreift, welche zwar mit einer öffentlichen Strafe (im Gegensatz von Privatstrafe) bedroht, jedoch nicht — durch besonders erschwerende Umstände — ausgezeichnet, sind. Derselbe theilt sich in verschiedene Gattungen, Arten und Grade.

§. 325.

Der gemeine Diebstahl ist I) entweder erster oder zweiter Diebstahl: je nachdem eine Person zum erstenmal, oder zum zweitenmal, das Strafgesetz wider den Diebstahl übertreten hat. Zu dem Letzteren wird erfordert 1) ein wiederholter (nicht ein blos fortgesetzter[1]) Diebstahl; 2) daß die zweite Uebertretung nicht mit der ersten, aus einer und derselben Veranlassung, in schnell auf einander folgenden Handlungen, begangen worden[a]), überdies 3) jeder dieser Dieb-

---

a) Darum wurde in den frühern Ausgaben die Lehre vom qualifizirten Diebstahle der vom einfachen vorausgeschickt: was jedoch in anderer Hinsicht viele Nachtheile hat*).

*) Sehr begreiflich! Z. B. ist ja derjenige qualifizirte Diebstahl, welcher „Dritter Diebstahl" heißt, weiter gar nichts als der einfache, als dritte unveränderte Auflage; setzt also die vollständige Bekanntschaft mit dem Thatbestande des ersten voraus! §. 332.

Wer darf, ohne Beleidigung der Logik, zuvörderst vom Pyramidal-Krystalle reden, und sodann erst hinterher vom Krystall in genere? M.

1) Ueber das furtum continuatum s. meine Note 1 auf S. 188 und Feuerbach's §. 128 (S. 192). M.

a) Dieses ergiebt sich aus der ratio legis: besondere Verderbtheit, Hang zum Diebshandwerke!

stähle einzeln dem Uebertreter zur Schuld zurechenbar, und 4) jeder derselben mit einer öffentlichen Strafe belegbar sey b) 2).

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 326.

Derselbe ist ferner II) entweder offener (handhafter) 1) Diebstahl (f. manifestum), wenn der Verbrecher, ehe er das Entwendete in Sicherheit bringen konnte, mit dem gestohlnen Gut ergriffen oder öffentlich (mit Geschrei, Aufruhr, Berüch-

b) Z. B. Concurrenz eines Familiendiebstahls mit einem gemeinen, oder zweier Familiendiebstähle, sind ausgeschlossen.

2) Ueber die Controverse: ob nicht, als 5. Requisit, noch die Bestraftheit des ersten Diebstahls hinzukomme? s. unten den §. 332 N.

Heffter antwortet, ebenso wie Feuerbach: Nein. §. 498 in fine. Mittermaier schwebt im Zweifel (h. l. nota unicâ) M.

1) Wenn Feuerbach hierdurch sagen will, die beiden Ausdrücke „handhafter D." und „offener D." seyen gleichbedeutend, so irrt er. Jeder offene Diebstahl ist allerdings auch ein handhafter; nicht aber umgekehrt jeder handhafte auch ein offener. Denn die handhafte That definirt der Sachsenspiegel (B. II. Art. 34 o. 35) so: wo man einen Mann ergreift a) auf der That, b) oder auf der Flucht der That, c) oder der den Diebstahl oder Raub in seiner Gewer" (mithin schon in Sicherheit) „gebracht hat, da er selbst" (wozu) „den Schlüssel dazu trägt" *). Nun wissen wir aber aus l. 4., l. 5. und l. 7. §. 2. D. und §. 3. J. W. 1. verglichen mit Gaji Inst. III. 184, daß die Ertappung bei c) das furtum keineswegs zum manifesto gestempelt habe! S. Schrader: in seiner Ausg. der Instit. S. 583 und vergl. hauptsächlich Schirach: im N. Crim. Arch. Bd. 10. S. 36 f. Wächter's Beiträge zu der Geschichte 1845. S. 68 f.

Hepp hat deutlich den Irrthum (als sein Dogma) ausgesprochen: „daß der deutsche" (Carolinische) „Begriff des offenen Diebstahls dem „Diebstahl auf handhafter That entspricht und deßhalb von „größerem Umfang ist als das r. furtum manifestum" (S. dess. Versuche, S. 126). Diese Behauptung involvirt eine muthwillige Ausdehnung der Worte des Art. 158 C. C. C. M.

*) Nach Sachße's Uebers. S. 159. Vergl. damit den Schwabenspiegel: Ausg. v. Senkenb. S. 213. M.

tigung) verfolgt worden ist [a]); oder heimlicher Diebstahl

---

a) §. 5. J. de obl. quae ex del. L. 2—6. D. de furt. Gajus III §. 183—185. §. 189—190. 194. Gellius N. A. XI. c. 18. P. G. O. Art. 157. 158. 161. Walch Glossar. voc. Berüchtiget, Beschrieen. Die Carolina hat nicht (wie Martin Lehrb. §. 150. annimmt) *) den römischen Begriff auf das Verfolgen mit Geschrei beschränkt, sondern denselben vielmehr erweitert, wie die Worte: berüchtigt, beschrieen oder betreten" — „betreten würde oder ein Geschrei und Nacheile machte" — „mit beschrieen oder betreten wird" — beweisen **).

*) Hier hat Feuerbach seinen (sich so nennenden) „innigen Freund" Martin einen Irrthum (durch Mißdeutung) angedichtet, wovon ich in dessen Text keine Spur finden kann. M.

) Hierüber wird nun ebenso ungerechtermaßen seinerseits Feuerbach getadelt von Wächter: denn dieser läugnet (h. l. S. 404) diese „Erweitertheit**" des Römischen Begriffs, nach dem Trugvorbilde Konopak's *), also: „Es ist unrichtig, daß die P. G. „O. hier weiter gehe als das R. R.: denn auch der Fall gehörte „zum furto manifesto, wenn der Dieb mit Geschrei und auf eine „Zusammenlauf erregende Weise verfolgt wird." Er stützte diese Behauptung auf den §. 3. J. IV. 1. und l. 7. §. 2. D. 47. 2.

Recht hat Wächter, sammt Konopak, zwar allerdings in so weit, daß nach Justinianus es hinreicht, wenn der Dieb auf seiner Flucht blos ist gesehen worden (bevor er sein Asyl erreicht hatte) mit oder ohne Geschrei (oder Nacheile) und folglich ein Ergreifen des Diebes auf dieser Flucht ebensowenig erheischt werde, wie von der Carolina; allein er übersieht, daß Justinianus dieses Gesehenwerden an eine Bedingung knüpft, wovon die Carolina Nichts weiß: nämlich, daß der flüchtige Dieb „eam rem **tenens**" sey gesehen worden **): eine Bedingung, die, namentlich in schwarzer Nacht, schwer erfüllbar ist.

In dem Nachlasse dieser beschränkenden Bedingung liegt allerdings eine Erweiterung des römischen Begriffs. Hingegen ist andrerseits freilich ebenso wenig eine Verengerung abläugbar Denn die Carolina macht stricte ein Geschrei, oder eine Nacheile zur Bedingung: einerlei ob ein Sehen damit verbunden gewesen

---

*) Dieser hatte nämlich, im (alten) Criminal-Arch. VII. 290. (1807) die Meynung proclamirt: „Es läßt sich darthun, daß der Art. 158 keine Art des furti manifesti „aufstelle, welche nicht auch nach dem römischen Rechte ein solches furtum sey." M.

**) Dies steht im klaren Widerspruche mit der l. 7. §. 1. D. 47. 2. Letztere Entscheidung (Ulpian's) ist also antiquirt! M.

(f. nec manifestum), im entgegengesetzten Falle. Die dreuste Keckheit eines Diebes, der so öffentlich stiehlt, daß er dabei ertappt oder auf der Stelle verfolgt werden kann, und wodurch derselbe in der Regel einen weit höhern Grad von Verdorbenheit beweist, als der schüchterne heimliche Dieb, dürfte das Hauptprinzip seyn, von welchem die Gesetzgebung der Alten bei dieser Eintheilung ausgegangen ist [2]) [b]).

---

sey, oder nicht: ein Requisit, wovon Justinian **Nichts** weiß (dem es nur als ein Superfluum erscheint), und welches einem hektischen und podagrischen Einsiedler schwer erfüllbar ist.

Das Motiv der härteren Bestrafung des offenen Diebstahls gibt die Carolina selber an, in den Worten „Aufruhr und Berüchtigung": nämlich das verursachte öffentliche Aergerniß (Volks-Entrüstsal). Uebrigens ist dieser alte Tummelplatz der Controverse für den Praktiker längst zu einer nichtswürdigen Steppe geworden: denn wahrheitsgemäß bezeugt Marezoll (S. 475) — harmonisch mit Wächter —: „Die gemeinrechtliche Praxis hat von einer strengeren Bestrafung des offenen Diebstahls abstrahirt. Unsere „neueren Gesetzgebungen legen gar kein Gewicht auf die Offenheit." S. §. 329 N. 4. M.

2) Schon Wächter hat (Lehrb. II. 280) gegen diese Feuerbach'sche Motivs-Conjectur lakonisch hingewiesen auf l. 7. §. 1. D. 47. 2.: und zwar mit vollem Rechte: denn wer, bei Tag, unter dessen offenen Augen (z. B. eines an das Bett gefesselten Kranken oder eines angstgelähmten Mädchens), den Wehrlosen bestiehlt (vergl. l. 91. eod.) ist doch offenbar der Frechstmögliche Dieb. Und doch nennt Ulpian ihn einen fur non manifestus! Vergl. die Note 1, a. E. M.

b) Die alten Gesetzgebungen unterscheiden die Verbrechen nie durch Definitionen; desto häufiger aber durch äußere, sinnlichwahrnehmbare Kennzeichen, die ihnen genügen, blos weil sie am gewöhnlichsten eintreffen und in den allermeisten Fällen dem Gedachten entsprechen. Die auf frischer That ertappten Diebe sind fast immer nur jene Kecken, welche z. B. mit eigner Gefahr, bei Tag oder bei Nacht, sich in fremde Wohnungen schleichen, Waaren aus offenen Läden mit sich hinwegtragen, auf öffentlicher Straße, oder unter einer öffentlichen Volksmenge stehlen, Leuten die Tasche leeren u. s. w. Die Ausdrücke: „offener", — „heimlicher Diebstahl", ferner daß hier, nach Art. 158., die Rücksicht auf mehr oder mindere Verdorbenheit des Characters deutlich zum Grunde liegt, und manche andere Argumente, sprechen für obige Erklärung. Ueber die Meinungen Anderer s. Cuiacius XIX. obs. 12. Heineccii Ant. Rom.

§. 327.

Endlich ist derselbe III) hinsichtlich des entwendeten Werthes entweder großer Diebstahl (f. magnum) [a]): wenn der Werth des Entwendeten wenigstens [b]) fünf Gulden (solidos) [1]) [c]) beträgt; oder kleiner Diebstahl (f. parvum): wenn derselbe

---

IV. 1. §. 12. Gerstlacher Handb. IX. S. 2803. Martin Lehrb. §. 150.

a) Engau Diss. de furto magno. Jen. 1745. J. A. Hommel Diss. de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

b) Die Practiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., daß die Summe noch etwas darüber betrage. Carpzov Q. 78. Nr. 26. seq. Böhmer ad art. 160. §. 1 *).

*) Die neuere Praxis aber hat längst diesen Irrthum verworfen. Wächter: l. c. 403 pr. M.

1) Nämlich Goldgulden; damals *) = Thaler Conv. Die Praxis versteht darunter allenthalben Ducaten. (S. Wächter: l. c. 402.) Da aber der Tauschwerth des Goldes seit 1530 weit stärker gesunken ist als im Verhältnisse vom Zweithaler-Stücke zum Ducaten — denn der Geldwerth der Waaren hat sich inzwischen ohngefähr verfünffacht, „so hat Carl V. sich unter großem Diebstahl einen **weit** stärkeren Werthbetrag gedacht als wir unter 27 Silbergulden. M.

*) Fälschlich sagt Mittermaier (h. C. N. V.): daß „der Goldgulden einem Ducaten unseres Geldes gleichstand." S. Schmidt's Abh. v. Münzwesen. Jena 1782. 4. §. 20. M.

c) Cf. Carzov l. c. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4—7 *).

*) Haben ihrer 5 den großen Diebstahl verabredetermaßen gemeinsam verübt, so ist Jeder des furtum magnum schuldig; obgleich sein Antheil nur einen Ducaten beträgt: gemäß dem Princip von jederlei Complott, in §. 47 und der Entscheidung von l. 21. §. 9. D. 47. 2. über das Diebscomplott insonderheit. Consentit Wächter: l. c. 403. Pufendorf (Oserv. II. No. 145) widerspricht; aber ohne alle Angabe eines Grundes. Marezoll bleibt zwischen Ja und Nein in suspenso (S. 473); behauptet aber orakelförmig, auf jeden Fall, daß die l. 21. citata Nichts entscheiden könne. Das Warum? läßt er: zu meinem Leidwesen, neidisch unbeantwortet.

Die Praxis freilich hat es oft mit Pufendorf gehalten: ohne Zweifel aus demselben Motive wie beim neptunischen Systeme der Nothzucht. S. oben S. 454 N. 2. M.

diese Summe nicht erreicht. Mehrere kleine Diebstähle werden zum großen Diebstahl, wenn ihr Werth, zusammengerechnet, den obigen Betrag erreicht [d]).

II. F. 27. §. 8. — P. G. O. Art. 160.

§. 328.

Wenn nicht Geld, sondern eine sonstige Sache, entwendet worden ist, so kann nur durch vereidete Sachverständige, welche den Werth der Sache nach deren wahrem gemeinen [1]) Preis schätzen, wie er zur Zeit der begangenen Entwendung gestanden [a]), der Thatbestand des großen Diebstahls zur Gewißheit gebracht werden. Eidliche Würderung durch den Bestohlnen, — der, als Beleidigter, verdächtig ist! — reicht keineswegs zu: weder nach Gesetzen, noch nach allgemeinen Gründen [b]). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen [2]).

---

d) P. G. O. Art. 161 in fine. Dagegen Hommel l. c. §. 12 *). Cf. Böhmer ad art. 161. §. 2.

*) Dieser meynt nämlich: jeder einzelne dieser Diebstähle müsse, an und für sich selber, ein großer seyn! Eine der absurdesten Behauptungen — wie S. Böhmer mit Recht ausruft — die jemals aus eines Juristen Mund sind hervorgeplatzt. Denn der Kaiser sagt ja: daß der erste Diebstahl den zweiten erschweren — strafbarer machen solle, und doch verpönt er beide zusammen weder mit Leibes- noch Lebensstrafe (sondern blos mit Pranger, Landesverweisung ꝛc.), während er schon den ersten großen allerdings hiermit verpönt (Art. 160). Müßte also Jeder von Beiden ein großer seyn (nach Hommel!), so käme in Summa eine **kleinere** Strafe heraus als der Kaiser schon jedem einzelnen Additions-Posten angedroht hatte, und statt einer Erschwerung entstünde vielmehr eine Erleichterung! M.

1) Nämlich im Gegensatze vom pretio affectionis. — Dem Neigungswerthe.

Ueber die concomitante weitere Beschädigtheit des Bestohlenen, s. den §. 331. M.

a) Böhmer ad. art. 161. §. 4.

b) Die L. 9. C. unde vi und die P. G. O. Art. 208 *) beweisen Nichts: so wenig, als jene allgemeinen Gründe, welche Kreß (ad art.

§. 329.

Als Strafe droht das Gesetz I) dem kleinen, ersten Diebstahle, und zwar 1) wenn derselbe zu den offenen (handhaften) Diebstählen gehört [1]), den Pranger und das Aushauen mit Ruthen, nebst Landesverweisung [a]); 2) dem heimlichen aber den Ersatz des doppelten Werths [b]) und eine dem Richter zu zahlende Geldbuße [c]), oder, — im Falle der Zahlungs-Unfähigkeit, — zeitliche Gefängnißstrafe [d]).

---

160. §. 2. not. 1.) und Böhmer (ad Carpzov Q. 78. obs. 6.) anführen. Vergl. ab Eckhard pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno. Jen. 1789.

*) Beide Stellen beziehen sich nämlich blos auf das privatrechtliche (und zwar pecuniäre) Interesse des Verletzten; nicht aber auf die Verification vom Thatbestand eines Verbrechens, im peinlichen Gerichtshofe.

Uebrigens gehört diese Controvers-Frage ins Feld des Criminal-Processes. Vergl. §. 569. Bauer (im Strafverf. §. 153 meiner Ausg.). Müller (Lehrb. d. Crimpr. S. 381) und Stübel (vom Thatbestande §. 350) sind mit Feuerbach einstimmig. M.

2) Nach l. 56. und l. 155. §. 2. Dig. 50. 17. M.

1) S. oben §. 326 N. M.

a) P. G. O. Art. 158.

b) P. G. O. Art. 157.

c) Dieses ergeben die Worte des Art. 157.: „und soll der Beschädigte „mit der einfachen Vergleichung des Diebstahls — der Oberkeit „Geldbuß vorgehn." Der Satz der Bamb. Art. 183. „und mag unser Richter an unserer Statt, auch als viel vom Dieb nehmen, als er dem Beschädigten gibt" (welche wahrscheinlich nur in Folge eines Redactionsfehlers, in der Carolina mangeln!), erläutert jene Bestimmung.

d) Sehr mit Unrecht, und nur weil man den Geist des Gesetzes nicht kannte, ist der Unterschied zwischen heimlichen und offenen Diebstahls ganz aus der Praxis verschwunden *). Man nimmt überhaupt nur willkührliche Strafe an: Gefängniß, auf einige Tage oder Wochen, geheime **) körperliche Züchtigung, Ausstellung an dem gemeinen Halseisen u. s. w. Kreß ad art. 157. und 158. Quistorp Thl. I. §. 361.

§. 329 a.

Als besonderer Milderungsgrund kommt hier in Betrachtung: wenn — der Offenheit des Diebstahls ungeachtet (wobei sich im Allgemeinen auf große Keckheit und Verdorbenheit schließen läßt [1]) — aus den eigenthümlichen Umständen des Falles, — besonders aus den sonstigen Eigenschaften der Person, ihres Standes und ihrer Lebensweise — auf mindere Verdorbenheit geschlossen werden kann [a]): in welchem Falle blos auf die Privatstrafe des Vierfachen, nebst Geldbuße, oder, wenn der Dieb unvermögend ist, auf angemessene Gefängnißstrafe [b]), erkannt werden darf [c]). Bei einem

---

*) S. oben S. 554. Ueber den von Feuerbach unterstellten Geist des Gesetzes (nämlich die eminente Frechheit des fur manifestus) siehe S. 554. N. 2.

Da, nach Hepp's wohlbegründeter Meynung (Vers. S. 130), die Ertapptheit ꝛc. oft nur ein Product des reinen Zufalles ist, so kann auch ich Feuerbach's Bedauern keineswegs theilen. Liegt eminente Frechheit in concreto wirklich vor (wie in so vielen von Vidocq erzählten Fällen), so muß und kann ja der Richter jetzt, wo die Strafe ex usu eine arbitraria ist, die Buße deßhalb um so höher schrauben: gemäß dem Princip von §. 121 (S. dort die Note 4). M.

**) Nämlich im Gerichtshofe: statt des öffentlichen (in conspectu populi verfallenden) Staupbesens, oder Stockschillings. S. §. 148. M.

1) S. den vorigen §. 329 Note d *. M.

a) Art. 158. „War aber der Dieb eine solche ansehnliche (Bamb. Art. 184. „ehrliche") Person, dabei sich Besserung zu verschaffen ꝛc.", welchem die allgemeineren Ausdrücke des Art. 160.: „Stand und Wesen der Person" entsprechen. Unter den „ansehnlichen" Personen sind nicht gerade Vornehme zu verstehen, sondern Leute, welche bisher zu den acht- und ehrbaren Personen gehört haben: Bürgerleute, Angesessene ꝛc.: besonders im Gegensatze des, damals so häufig umherschweifenden, verderbten Gesindels.

b) „und sonst allenthalben gehalten werden soll, als oben im nächsten Artikel (157) von heimlichem Diebstahl gesetzt ist."

c) „jedoch ohne der Oberkeit (d. i. des Obergerichtshofes, oder der Landesherrschaft*) Zulassung und Verwilligung nicht."

ertappten Dieb ist die Zurückgabe, oder der Ersatz, des Gestohlnen niemals freiwillig: mithin kein Zeichen der Verbesserlichkeit; folglich auch kein Milderungsgrund; wohl aber, unter jener Beschränkung[2]), bei dem heimlichen Diebstahl[d]).

§. 330.

II) Demjenigen, welcher zum zweiten Mal einen kleinen einfachen Diebstahl verübt, folglich durch diese Wiederholung[1]) einen besondern Hang zu Verbrechen gegen die Sicherheit des Eigenthums beweist, droht die P. G. O. Art. 161. (ohne die Offenheit, oder Heimlichkeit, der That weiter zu berücksichtigen), die Landesverweisung[a]), nach vorgängiger Ausstellung an dem Pranger; oder lebenswierige Verstrickung. Auch erwähnt dieselbe hier keines besondern Milderungsgrundes.

§. 331.

III) Der große Diebstahl, — selbst, wenn der Dieb blos zum ersten Male gestohlen gehabt, — hat eine peinliche Strafe an Leib oder Leben zur gesetzlichen Folge, bei deren Ausmessung besonders berücksichtigt werden soll: 1) die Offenheit oder Heimlichkeit des Diebstahls; 2) die Größe der entwendeten Summe: je nachdem gerade nur 5 Gulden, oder mehr, und wie viel mehr, gestohlen worden sind; 3) die

---

*) D. h. des Justiz-Ministeriums oder des (sogenannten) Cabinetes vom Monarchen. M.

2) Das heißt: wenn die Personal-Eigenschaften des Diebes keine Gegen-Inzichten (Indicien der Unverbesserlichkeit) vorstellen. M.

d) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. F. J. Reinbarth D. de fure poenitente ejusque poena. Erf. 1733. Casp. Ach. Beck D. de e. q. j. e. circa restit. rer. furt. Jen. 1726. F. A. Hommel D. de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae. Lips. 1737. —

1) Also ohne das Requisit, daß der erste Diebstahl auch schon müsse bestraft gewesen seyn! Vergl. §. 332 N. M.

a) Mit welcher, nach deutschem Gebrauch damaliger Zeit, auch der Staupbesen muß als verbunden gedacht werden.

Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlenen: je nachdem derselbe entweder ganz, oder theilweise, wieder zu dem Seinigen gelangt ist [a]), oder, außer dem Verluste des Entwendeten, in Folge des Diebstahls, noch andere Nachtheile erlitten hat [1]) [b]); 4) die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Verbrechers: soferne daraus auf mehrere oder mindere Verderbtheit desselben geschlossen werden kann. Nur wenn alle solche beschwerende Umstände, jeder in sehr hohem Grade, zusammentreffen, würde, nach der P. G. O., die Todesstrafe eintreten dürfen.

P. G. O. Art. 160.

---

a) Daher mindert hier jede Art der Wiedererstattung, oder Ersatzleistung, die Strafbarkeit. Martin Lehrb. §. 153.

1) Sey es nun als lucrum cessans (wie z. B. wenn einem reisenden Zahnarzte sein Etui gestohlen worden ist), oder per damnum emergens: wie z. B. wenn durch Entwendung vom einen Roß aus einem Postzuge von seltensten Isabell-Stuten auch die übrigen 3 stark sind entwerthet worden. Vergl. Mühlenbruch's Pandekt. §. 368 Note 1 und 2. Vom sogenannten pretio affectionis kann hier keine Rede seyn (z. B., daß das entwandte Gemälde aus den Haaren der Geliebten des Bestohlenen componirt war): und schon deßwegen weil die aestimatio affectus das Gegentheil ist von der aestimatio pretii l. 36. D. 38. 2. und l. 63. D. 35. 2.; was aber kein pretium hat, auch kein Beschädigungs-Object seyn kann: sintemal nach l. 3. D. 39. 2. ein damnum nur ein Vermögen möglich ist: nichts aber was kein Pretium (Tauschwerth) hat, ein Vermögens-Stück vorstellt. L. 42. u. l. 15. §. 8. D. 35. 2. *) M.

*) Ebendeßhalb darf nicht einmal im Schätzungs-Eide (jurum in litem) das pretium affectionis in Mitanschlag kommen: wie dies Pseudo-Weigand fälschlich behauptet auf S. 292 in medio. S. Mühlenbruch l. c. §. 369. No. 7. Heffter's Civilpr. S. 325 N. 50, und Puchta's Pandekt. §. 226. N. n. und meinen Civilproc.-Schlüssel: S. 222. M.

b) Die Rücksicht auf das Verhältniß des Entwendeten zu dem übrigen Vermögen des Bestohlnen *), auf welches der Verf. in den frühern Ausgaben §. 348. ausschließlich Gewicht legte, ist wenigstens dem Geiste des XVI. Jahrh. ganz fremd **).

*) Mit andern Worten: die Abwägung der relativen Größe des Diebstahls: verglichen mit dem Totalvermögen des Bestohlenen. M.

Dritte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

P. G. O. Art. 162.
C. Fr. Schorch [vielmehr J. Ph. Wilken] de furto tertio. Erf. 1772.
Schuck de furto tertio. Jenae 1779.
Konopak über den dritten Diebstahl (in Kleins Archiv V. St. 2. Nr. 5. VII. St. 1. Nr. 5. St. 2. Nr. 5.)

§. 332.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A) der **dritte Diebstahl** (furtum tertium): d. i. die zum dritten Mal verschuldete Uebertretung eines Gesetzes gegen den **öffentlich** strafbaren[1]) Diebstahl, wobei im Uebrigen alle Bestimmungen, welche von der ersten Wiederholung gelten (§. 325.), auch bei der zweiten zur Anwendung kommen. Ob diese Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen worden sind[a]), ob die letzte Entwendung, oder wenigstens zwei, oder alle zusammengenommen, die Summe eines großen Diebstahls erreichen[b]),

---

1) Oeffentlich heißt hier criminell! Bei dieser Berechnung kommen nämlich weder Familiendiebstähle in Anschlag, §. 350., noch die furta diurna parva von Eßfrüchten auf dem Felde, §. 352.; denn Beide sind nur civilistisch strafbar. M.

a) Boehmer ad art. 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil die Bamb. und das Projekt von 1521 den Zusatz haben: „der Diebstahl wäre groß oder klein,“ dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. cf. Kress ad art. 161 u. 162. Boehmer el. jur. crim. L. 2. §. 171. *). Quistorp Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. R. W. §. 304. **). Allein dieses Ausstreichen ist wohl nur darum geschehen, weil Carl jene Worte für überflüssig hielt ***). Nur aus diesem Grunde wurden auch die Worte der Bamberg.: „es möchte auch „denselbigen dieß nicht entschuldigen, ob er die Diebstähle nicht „alle an einem Ort gethan hätte ɩc.,“ nicht mitaufgenommen.

*) Am ausführlichsten hat S. Böhmer dieses elende Sophisma vorgetragen ad Carolinam: Art. 162. §. 5. M.

**) Er meint: Carl V. habe dadurch die Distinction zwischen parvum und magnum nicht verbieten wollen. Die Replik hier-

ist eben so gleichgültig als der Umstand, ob der Verbrecher wegen der beiden vorhergehenden Entwendungen, oder wegen einer derselben, bereits bestraft worden ist c).

---

auf heißt: dadurch, daß er sie nicht erlaubt hat, ist sie schon kraft der hermeneutischen Generalregel: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere, verboten. In Grolman's Ausgabe IV. findet sich (S. 203) das Gegentheil gesagt, mit den Worten: „Auf die Größe des dritten Diebstahls kann „durchaus nichts ankommen.“ M.

***) Und zwar deßhalb für überflüssig hielt, weil er im voranstehenden Art. 161. über den zweiten Diebstahl mit den allerdeutlichsten Worten gesagt hatte: „auch die — zwen Diebställ **nit** fünff Gülden werth seynd.“ Weit entfernt also, daß der unzweideutige Artikel, mit Böhmer restriktiv, nur auf den großen Diebstahl dürfte ausgedeutet werden, müßte er sogar, wenn ihm Zweideutigkeit inwohnte, kraft der l. 12. Dig. I. 3., ob analogiam, extensiv auch vom kleinen verstanden werden. M.

c) Der Verfasser, welcher in den spätern Ausgaben, die [auf Damhouder pract. crim. c. 110. Nr. 28. 30. 31. gegründete] Meinung Konopaks*) angenommen hatte, sieht sich, nach nochmaliger Prüfung, durch die Worte des Art. 162., so wie durch den Zusammenhang dieses Art. mit den Artt. 157. 161. und durch mehrere andere Gründe, bestimmt, zu seiner früheren Ansicht zurückzukehren. Vergl. Gesterding im neuen Archiv des C. R. V. Bd. S. 488. Martin Lehrb. §. 149.

*) Konopak hat nämlich Anno 1804 (im alten Crim. Archiv V. Heft 2. S. 122) die Thesis (zwar nicht neu behauptet — aber doch breitestens) defendirt, daß Carl V im Art. 162. unter Dem, „der zum dritten mal gestolen“ hat, nur einen solchen drittmaligen Dieb verstehe, welcher für die beiden vorangegangenen Diebstähle bereits war gestraft worden, eine Ansicht, die er 1807 (im Bande VII. S. 145) nochmals gegen schwache Einwürfe von Salchow verfechten gemußt. Hierauf nahm Feuerbach in seiner Ausgabe III. übereiltermaßen seine richtige Theorie zurück, welche er seit 1825 neuerdings adoptirt hat.

Die Trug-Argumente für Konopak's **Rückfall**-Theorie sind seinem eigenen Resume nach (l. c. VII. S. 147) folgende 3:

„1) Damhouder, ein Zeitgenosse Kaiser Karls des Fünften, referirt uns, daß, einer alten und seit langer Zeit hergebrachten Gewohnheit zu Folge, in Ansehung der Bestrafung ein Unterschied zwischen dem ersten, zweiten und dritten Diebstahle

Ein solcher dreimaliger Dieb wird von den Gesetzen für

gemacht worden sei. Karl unterscheidet auf gleiche Art. Das römische Recht (in der Regel das Augenmerk des Kaisers!) weiß von dieser Unterscheidung nichts. Höchst wahrscheinlich hat er daher jene Gewohnheit in (vor?) Augen gehabt."

Replik: Allerdings! Aber daraus folgt noch gar nichts; denn Etwas im Auge haben heißt noch nicht, es sclavisch kopiren. Auch der Widerleger, der Veränderer und der Satyriker hat sein Object vor Augen. Und in der That hat Carl an dieser deutschrechtlichen Gewohnheits-Scala wesentliche Aenderungen gemacht; denn dieser zufolge war bestraft worden der erste simple Diebstahl mit Geißelung, der zweite aber mit Verstümmlung (nämlich Hand- oder Ohr-Abhauung). *)

„2) Derselbe Damhouder sagt: ein Dieb, der zum dritten Male gestohlen habe, werde nur dann, wenn er mit den für den ersten und zweiten Diebstahl üblichen Strafen bereits belegt worden sei, mit dem Tode bestraft, und heiße dann fur famosus. Karl nennt seinen dritten Dieb einen merer verleumbten dieb, und diesen Ausdruck geben (der ihm gleichzeitige) Gobler und (der nicht viel spätere) Remus in ihren Uebersetzungen durch „fur infamis oder famosus," und machen es dadurch wahrscheinlich, daß Karln sein „merer verleumbter dieb" dasselbe bedeute, was Damhouder unter seinem fur famosus verstehe."

Replik: Der Obersatz dieses Sophisma ist eine petitio principii — ein bloßer Dunst. Keineswegs hat Damhouder gesagt, daß der zweite Diebstahl nur dann mit Verstümmlung sei bestraft worden, wenn der erste schon bestraft gewesen war (denn sein Ausdruck ist bloß „commiserit"), oder der dritte nur dann mit dem Strange, wenn der Thäter bereits durch die Verstümmeltheit hätte gewitzigt sein sollen, denn sein Ausdruck ist bloß „si autem ita bis correptus non resipuerit sed tertium furtum audet aggredi." Correptus heißt weiter nichts als ergriffen — also noch nichtmal „überwiesen" — geschweige „bestraft". Es stellt offenbar eine bloße Variation von der vorigen Phrase „furtum secundo commiserit" vor.

*) Noch die **Bambergensis**, dieses Vorbild der **Carolina**, bedroht den zweiten simpeln Diebstahl, außer Pranger und Landesverweisung, mit der Ohren-Abschneidung. Carl V hat aber dennoch diese **Mutilatio** hier perhorrescirt. S. §. 330. **M.**

unverbesserlich gehalten (ein „mehrer verläumbter“

Das Nämliche erhellt sonnenklar aus Beuther's von Carlstat Uebersetzung von Damhouder von 1565. 4. (Cap. 110. Blatt 207 b.)

Nicht minder falsch ist die Behauptung, daß Damhouder nur den schon früher bestraft gewesenen drittmaligen Dieb einen fur famosus nenne; denn er sagt schlechthin nur „qui tertio furtum commisit, is fur famosus vocatur. Er konnte nicht einmal beschränkter sprechen, ohne Discrepanz mit seinem vorangegangenen Satz über den zweitmaligen Dieb. Dieser sagt nämlich: „Fur qui secundo deprehenditur vocatur fur consuetus quod bini **actus** consuetudinem efficiunt, d. h. die Wiederholung der Diebs-Handlung stellt ihn als einen Gewohnheitsdieb dar. Wie hätte Damhouder ohne Albernheit die reservatio mentalis machen können: „wenn anders zwischen „beiden Diebshandlungen eine Geißelung in der Mitte gelegen war.“ Ist etwa nur der ein Gewohnheits-Spieler, der in jedem Spiele verloren hat? — Ganz dasselbe geht auch aus Beuther's Uebersetzung hervor; denn hier heißt es: „Ein „Dieb, der zum andernmale Diebstahls halber ergriffen, wird „ein gewohnter Dieb genannt, demnach zwo begangene thate „eyne Gewohnheyt machen, Und welcher zum dritten male ge„stolen hat, eyn verruchter mutwilliger Dieb genannt.“

Diese selbe Uebersetzung eines Gleichzeitigen zeigt zugleich den wahren Sinn des Prädikates „ist eyn merer verleumbter“ (Dieb) [statt wessen die Bambergensis Art. 188. sagt: „heyst „und ist ein verleymater Dieb.“] Hat doch schon Walch in seinem Glossarium zur P. G. O. S. 503 u. 504 erwiesen, daß es nichts Anderes bedeute als: infamis — ehrlos; keineswegs aber so viel wie allverschrien. **) Auch übersetzt es der gleichzeitige Gobler ganz richtig nicht etwa „diffamatus“ oder „notorius est“, sondern mit „major et infamis fur habendus“.

„3) Der Grund, aus welchem der Gesetzgeber wegen des dritten Diebstahls mit einer Todesstrafe gedroht hat, ist die Unverbesserlichkeit des Thäters. Nun liegt es in der Natur der Sache, daß bei dem dritten Diebe, wenn er für zwei frühere Diebstähle die gesetzlich gedrohten Strafen schon erlitten hat, noch weit weniger, als im entgegengesetzten Falle, an eine

) Denn von Einem, der in seinem Leben zum ersten Mal eines Meineids ist überwiesen worden, bisher den besten Ruf genossen hat, sagt Carl V. Art. 107: „Soll auch verleumbt und aller Ehren entsetzt seyn**“.

Dieb, fur famosus), und soll daher mit dem Tod, —

Besserung zu denken ist, weil er eben durch den dennoch verübten neuen Diebstahl zu erkennen gibt, daß er selbst der in den ihm zugefügten Strafübeln ihm gegebenen Bewegungsgründe zu einem rechtlichern Wandel nicht achte."

Replik: Dieß ist allerdings wahr; beweist aber zu viel und mithin gar nichts; denn auch der Einbruch-Dieb wird wegen Unverbesserlichkeit gehenkt; aber diese Unverbesserlichkeit wird vom Kaiser schon aus der Verübungsform seines allerersten Diebstahles geschlossen (wie sie denn begreiflichermaßen niemals direkt beweisbar ist). Ebenso schließt er hier, beim dritten ungefährlichen Diebstahle, des Autors Unverbesserlichkeit aus der doppelten Verübungs-Repetition, aus dessen inveterirter Gewohnheit. Und deutlich gibt er diese seine Meinung dadurch zu verstehen, daß er ihn per-infamis nennt; denn die Ehrlosigkeit ist bekanntlich das Gegentheil von einem Besserungshebel: denn auch der Ehrlose sucht — quia similis simili gaudet — die Gesellschaft von seines Gleichen, und in ihrem Kreise gelten die Ehrlichen nicht als Musterbilder, sondern für Feinde. Man sehe Schiller's Skizze: „der Verbrecher aus verlorener Ehre!"

Hingegen sind die Hauptgründe für Feuerbach's **Wiederhol**-Theorie folgende:

A. Im Art. 161. hat der Kaiser offenbar den Fall vor Augen, wo noch keiner von den zwei ersten Diebstählen des Missethäters bestraft war, sondern wo bloß alle beide jetzt vor dem Tribunale, als materiell concurrente, gleichzeitig miteinder zu bestrafen sind; denn sonst hätte es ihm ja nicht einfallen können, den Geldwerth von beiden zu addiren und dann zu unterscheiden, ob die Summe 5 Gulden ersteige, oder nicht. Er hätte ja, wenn der Erste schon bestraft wäre gewesen, den Zweiten bloß um der Rückfälligkeit willen schwerer strafen dürfen als einen ersten Kleindiebstahl: einerlei, ob er mit dem gebüßten Ersten zusammengerechnet den Betrag von 5 Gulden erreiche oder nicht: wie ihm denn dieses Erreichen im Art. 162. ganz gleichgültig gewesen ist, sintemal ein gebüßtes Verbrechen ein nicht mehr existirendes (getilgtes) ist; non existentia — nulla aber nicht in Computum kommen können. § 62. pr. Seine Bestraftheit wegen eines furti prioris kann wohl den Dieb für das furtum secundum subjectiv strafbarer darstellen; aber objectiv massenhafter kann das furtum secun-

das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strange — bestraft werden [d]).

---

dum nicht werden durch das bestrafte prius, ohne daß — der Dieb für dieses prius abermals bestraft würde. Vergl. Gesterding: l. c. S. 486. *)

Da nun aber der Kaiser im Art. 162. ganz ebenso wie im Art. 161. ganz generell sagt: „gestolen hat", ohne Beisatz „und schon bestraft worden war", so folgt, ex analogia, daß er auch dort den Fall der Unbestraftheit aller 3 furta bezielt habe.

B. In allen beiden Artikeln verlangt Carl V., daß die fraglichen Diebstähle alle streng sollen erwiesen werden. Hätte er unter seinem Ausdrucke „zum andern mal oder zum dritten mal gestolen", den Casus der Rückfälligkeit gedacht, so hätte er entweder gar keine Beweisführung („gründtige Erfahrung") begehrt, nämlich für den Fall, wenn die Bestrafung des furtum anterius im Gerichtssprengel des jetzigen fori litis pendentis wäre geschehen gewesen, *) oder er hätte dieser Beweisführung nicht den „diebstall" zum Thema vorgezeichnet, sondern die Verurtheiltheit und Bestraftheit des diebstals: ein Thema, welches weitaus leichter erhärtbar ist, so daß die Gründlichkeits-Einschärfung daneben sogar lächerlich erscheint. **)

C. Wenn der Kaiser im Art. 162. nur über die Rückfälligkeit entschieden hätte, so würde er den Fall der nackten Repetirtheit unentschieden gelassen haben; denn a specie ad genus (a minori ad majus) könnte man alsdann keineswegs auf diese Repetirtheit argumentiren. Eine solche Lücke mußte er aber scheuen, weil das Römerrecht sie nicht auszufüllen vermochte. Kraft des argumentum ab absurdo muß man also diejenige Interpretation vorziehen, wobei diese Lücke nicht entsteht. Das

---

*) Hohbach hat im N. Crim. Archiv Bd. IX. S. 121 hiegegen zwar replicirt: „Die Zusammenrechnung ist nur scheinbar", und wirft sich, in seiner Verbissenheit, hinüber auf die Phrasis: „so beschwert der erst diebstal den anderen". Allein nicht in dieser Phrase liegt die Addition verordnet, sondern in den Worten: „zwen Diebställ nit 5 Gulden", und „zwen Diebställ 5 Gulden"! Si tacuisset, philosophus mansisset. M.

*) Denn alsdann war die Bestraftheit gerichtsnotorisch; notoria autem non indigent probatione! M.

**) Was Wächter Bd. II. S. 316 hiergegen einwendet, ist ein Fleck neben das Loch; denn er demonstrirt bloß die häufige Nicht-Notorietät des Diebstahls; aber er läßt das von Carl V. vorgezeichnete Beweis-Thema unenträthselt. M.

heißt: man muß seine Worte auf die nackte Wiederholtheit ausdeuten. Denn in dieser steckt auch die Rückfälligkeit: als species im genus (als minus im majus).

Hiergegen könnte man mir etwa dupliziren wollen: Deiner eigenen Erörterung nach hat ja aber Carl V. im Art. 161. nur allein an den nackten Repetirtheitsfall gedacht; denn beim Rückfälligkeits-Casus ist ja sein Additions-Befehl juridisch, ohne Monstrosität nicht befolgbar. Mithin hat er doch hier jene Lücke offen gelassen, und folglich müssen, absurditatis hujus evitandae causa, beide Artikel vielmehr umgekehrt, beide Artikel auf das majus — die Recidive — gedeutet werden.

Ich triplizire: Allerdings darf, wenn der zweite Diebstahl ein Rückfall und folglich die Strafe des ersten schon verbüßt ist, jene Addition **nicht** geschehen, sondern es frägt sich nur nach dem Geldwerthe des furti secundi, für sich allein. Daß aber dieses secundum, mag es nun parvum sein oder magnum, aus subjectivem Grunde härter als primum (gleichen Betrages) zu strafen sei, steht in den allgemeinen Worten befohlen: „so beschwert der erst diebstal den andern". Ist er also ein kleiner, so tritt die arbiträre Strafe vom ersteren Perioden-Satz des Art. 161. ein (wiewohl — ceteris paribus! — gelinder, als im Falle jener Addition, d. h. einer nackten Repetirtheit). Ist er aber ein großer, so greift die arbiträre Strafe von letzterem Satze des Art. 161. ein (jedoch — ceteris paribus — ebenfalls gelinder, als im puren Wiederholtheitsfalle). Für die Möglichkeit des Schlusses a minori ad majus ist also auch hier vorgesorgt: d. h. des Kaisers Entscheidung steht auf die Recidivheit auch vom zweiten Furto applicabel, und er hat also im Art. 161. jene Lücke keineswegs offen gelassen.

Im Resultate stimmen nicht bloß Martin (§. 149) Heffter (§. 498) und Hohbach (Beiträge ꝛc. 1836. S. 274 ff.) mit mir überein, sondern auch Abegg im Crim. Archiv für 1834, S. 434; denn er sagt: „wenn man beim Wortverstande stehen bleiben dürfte, würde man der entgegengesetzten Ansicht" (d. h. der Repetitions-Theorie) „durchaus beitreten müssen". Für zweideutig aber erklären des Kaisers Worte, und verlangen also (wegen l. 155. §. 2. D. 50. 17.) Rückfälligkeit: Wächter: l. c. S. 408; Marezoll: S. 477, und derselbe Abegg, 2 Jahre später (in seinem Lehrbuch 1836, S. 473), denen sich jüngst auch Mittermaier anzuschließen scheint (h. l. Note I.). Hingegen findet sich die antifeuerbachische Rückfalls-Theorie kategorisch gepredigt bei Bauer (§. 257) und bei Pseudo-Weigand S. 302 ff.

Letzte Ansicht war in praxi die vorherrschende. M.

d) Kleinschrod in der Abhandlung vom Diebstahl Bd. VII. §. 3. meynt, daß die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in concreto abhänge: weil Carl die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe.

---

§. 333.

B) In Hinsicht auf die Art der Vollbringung des Diebstahls ist qualifizirt der **gefährliche Diebstahl** (furtum periculosum)[a]). Dieser ist ein Diebstahl, bei welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet[b]).

P. G. O. Art. 159.

---

a) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschließlich genannt „qualifizirter Diebstahl". Als ob es nicht mehrere Arten des qualifizirten Diebstahls gäbe. [Es erscheint aber weiter sehr fraglich, ob die Bezeichnung „geverlicher diebstall" in dem Art. 159. als eine technische hingestellt ist, so daß die drei Fälle des Diebstahls, durch Einbruch, durch Einsteigen und mit Waffen die besondere Art eines „gefährlichen Diebstahls" ausmachten und erfüllten. Vielmehr sind zunächst der zweite und dritte, der große, der offene Diebstahl gefährliche, und daran reihen sich jene drei, die, obgleich ihnen kein erster oder zweiter Diebstahl vorangegangen, seien sie groß oder klein, offen oder nicht, dennoch als geflissene gefährliche Diebstähle betrachtet und schwer bestraft werden sollen. Die Partikel „doch" ist in dem Zusammenhange des Satzes entscheidend, s. Geib im Archiv des Crim. 1847 S. 562 Anm. 218. Boehmer (Meditt. in C. C. C.) scheint die Beschränkung des furtum periculosum auf jene drei Arten auf die Bahn gebracht zu haben.]

b) J. Just. Schierschmidt Diss. de furto qualificato. Erl. 1751. F. A. Hommel Diss. de furto qualificato. Lips. 1759.

§. 334.

Der gefährliche Diebstahl ist I. **objectiv** gefährlich: wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Person befürchten läßt: — **bewaffneter** Diebstahl (furtum armatum) [a]); II. **subjectiv** gefährlich aber, wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen gibt. Begangen wird dieser 1) durch Einbruch, 2) oder durch Einsteigen. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beiden letzten Arten ist bloß die Größe der Bosheit und der Festigkeit des bösen Willens, welche aus der Geflissenheit erkannt wird, die der Dieb bei Ueberwindung solcher Hindernisse beweist: demnach die Größe der allgemeinen Gefährlichkeit des Diebes, auf welche aus dieser Bosheit und Festigkeit seines bösen Willens geschlossen werden muß [b]).

---

a) J. Casp. Heimburg Diss. de furto armato. Jenae 1761. (Zu Pauli Risi Animadv. ed. Fischer, Jen. 1790, beigedruckt.) — C. L. J. Steltzer Diss. de furibus armatis. Hal. 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — in seine „Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit Waffen, damit er „jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzten möchte, zum stehlen „eingeht — so ist der Diebstahl darzu, als obsteht, gebrochen oder „gestiegen wird, ein geflissener gefährlicher Diebstahl. So ist „in dem Diebstahl, der mit Waffen geschieht, eine Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen u. s. w." Obige Erklärung liegt in Carls Worten: „geflissener gefährlicher Diebstahl" und in dem Gegensatz zwischen dem von Carl angegebenen Grund der Auszeichnung der einen und der andern Gattung des Diebstahls. Die Ausführung dessen in Feuerbach's Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. in der Bibl. des peinl. Rechts II. Bd. 1. Stück Nr. 2. Fast alle nehmen an, daß auch beim Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sei. Hellfeld Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii (Jen. 1772.) §. 12. Boehmer ad. Art. 159. C. C. C. §. 5. — Westphal Criminalrecht. Anm. 55. — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. Grolman C. R. W. §. 299. Derselbe „über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls" in der Bibliothek des peinl. Rechts Thl. 1. St. 2. Nr. 2. Einige wollen, wegen dieser vorausgesetzten Gefahr, sogar Waffen bei

allen drei Arten des gefährlichen Diebstahls, wie (nebst mehrern Andern) Kleinschrod über den Diebstahl, Betracht. VI. §. 1. Eine mittlere Meinung vertheidigt Klein peinl. Recht §. 442. — Gegen obige Erklärung erklärt sich Konopak über Feuerbach's Betrachtungen über den 159. Art. (im Archiv V. 1. Nr. 7.) [Der alte Streit über die systematische Haltung, den Sinn und den legislativen Grund des Art. 159. ist nach Feuerbach erneuert worden, und man hat besonders das Wort „geverlich" einer mikroskopischen Untersuchung unterworfen:

1) Wächter, Lehrbuch II. S. 300 ff., verließ die bisherige Bahn, auf welcher die Criminalisten über die Art und Richtung der Gefahr bei den drei im Artikel aufgeführten Diebstählen gestritten hatten, und stellte in Abrede, daß hier gefährlich = gefahrbringend = periculosum sei; es liege in dem Worte der dolus malus ausgedrückt, und durch seine pleonastische Verbindung mit „geflissen" sei ein besonders hoher Grad von dolus herausgestellt; solche pleonastische Verbindungen seien in der P. G. O. grade in Beziehung auf dolus häufig (Art. 107 a. E. 123. 127. 131. 133. 137. 148. vgl. Mittermaier im N. Archiv des Crim. II. S. 517). Den Beweis für die urgirte Bedeutung des Worts „geverlich" liefert Wächter zunächst durch die Verweisung auf andere Artikel der P. G. O., in denen das Wort ganz unläugbar das Dolose bezeichne, Art. 40. 77. 88. 111. 113. 114. ꝛc. und die Uebersetzungen dieser Artikel von Gobler und Remus; ferner durch Hervorhebung des „ungeverlich", womit in der P. G. O. mehrfach das Culpose ausgedrückt werde, besonders im Art. 146; auch verweist er auf gleichzeitige Localrechte und Schriftsteller, die das Wort in diesem Sinne gebrauchen. Wächter gelangt auf diesem Wege zu dem Resultat, daß die im Art. 159. aufgeführten Diebstähle qualificirt seien, „weil ein Dieb durch das freche Ueberwinden großer Hindernisse, so wie durch die Absicht, Waffen beim Diebstahle zu gebrauchen — und Andere im Nothfalle zu verletzen, einen besonders großen und starken widerrechtlichen Willen an den Tag legt, und sich die Größe der Strafe ja hauptsächlich nach der Festigkeit, Größe und dem Umfange des widerrechtlichen Willens bestimmen muß".

2) Emil Herrmann in seiner „commentatio ad art. CLIX. constitutionis crim. Carolinae. Kiliae 1844. 4⁰." tritt zum Theil Wächter bei, macht aber mit Recht darauf aufmerksam, daß denn doch das Wort „geverlich" in der P. G. O. auch in der Bedeutung periculosum vorkomme (art. 11. 25. 34. 41. 59.; „ungeverlichen statt" Art. 17.). Er findet, sich wieder der Ansicht Feuerbach's nähernd, die ratio der Qualification des Diebstahls mit Waffen in der Gefahr der Vergewaltigung und Verletzung, was die Worte der P. G. O. angeben, dagegen die ratio bei dem Diebstahl mittelst Einbrechen und Einsteigen in dem hartnäckigen und widerrechtlichen Willen der Diebe. Er versucht aus der Geschichte des Criminalrechts, besonders dnrch Eingehen auf die italieni-

schen Praktiker, nachzuweisen, warum Schwarzenberg in demselben Artikel die drei Diebstähle zusammengefaßt hat.

3) Hammer in seiner tüchtigen, aber mit einer lactea ubertas geschriebenen Abhandlung im Archiv des Crim. 1845 S. 421 ff. S. 614 ff. Feuerbach's Ansicht im Ganzen lobend, tadelt dessen Bezeichnung und Unterscheidung „subjectiv“ und „objectiv gefährlich“, indem man beide Ausdrücke hier bequem umtauschen könne; der bewaffnete Diebstahl sei mindestens eben so sehr subjectiv gefährlich wie der mit Einbrechen und Einsteigen. Der Hauptfehler dieser Bezeichnung liege darin, daß durch sie die Person des Diebes als Basis und Eintheilungsgrund angenommen werde, während man richtiger nach dem Objecte der Gefahr die gefährlichen Diebstähle unterscheide und trenne: der Diebstabl mit Einbruch und Einsteigen gefährde unser Eigenthum und die öffentliche Sicherheit überhaupt auf ganz besondere Weise, während man den Diebstahl mit Waffen als einen solchen charakterisiren könne, der auch unsere persönliche und körperliche Sicherheit bedrohe. Hammer findet den Ausdruck „gefährlicher Diebstahl“ als Collectivname für die drei Spezies im Art. 159. passend, und geht genau ein auf das bestrittene Wort „geverlich“, wobei er aber merkwürdiger Weise Wächter unter denen aufzählt, die Feuerbach beigetreten seien. Sehr gut deducirt er, daß, wenn allerdings das Wort „geverlich“ die Bosheit, Absichtlichkeit, den dolus überhaupt bezeichne, mit dieser Bedeutung die objective von „gefahrbringend“ so innig verknüpft und verwebt sei, daß beide oft gar nicht getrennt werden könnten; der Begriff „Schaden tragend“ „nachtheilig“ sei gleichsam nur die praktische Anwendung jener ersten Bedeutung von „geverlich“, die allmählig mehr zurückgetreten sei gegen die zweite; es seien also in der älteren deutschen Sprache mit dem einen Worte zwei Seiten einer Sache bezeichnet worden. Er entscheidet sich weiter dahin, daß „geverlicher Diebstahl“ im Art. 159. bedeute furtum periculosum, während die Gesinnung des Diebes hinlänglich durch „geflissener“ ausgedrückt sei.

4) Das Letztere nimmt auch Geib im N. Archiv des Crim. 1847 S. 352 ff. 521 ff. an, der übrigens die Sache von einem neuen Standpunkte aus behandelt, zu welchem Cropp's bekannte Abhandlung über den Diebstahl hinführte. Er macht zum Centralpunkt seiner Untersuchung die Worte „Behausung und Behaltung“, deren Identität mit dem gleichfalls alliterirenden „Haus und Hof“ er nachweist. Die Diebstähle, von denen der Art. 159. redet, werden begangen in einem Wohnhause und in dem zu diesem Wohnhause gehörigen Hofe; beide sind von demselben rechtlichen Frieden umgeben. Ein solcher Diebstahl galt zu allen Zeiten in Deutschland als vorzüglich strafbar, und der Grund der größeren Strafbarkeit der Diebstähle durch Einbrechen, durch Einsteigen und mit Waffen ist demnach „die dadurch bewiesene offene und grade durch die Art ihrer Ausführung besonders verletzende Mißachtung der jene Orte umgebenden Heiligkeit, die über alle Hindernisse sich hinwegsetzende Störung

§. 335.

I. Der Diebstahl durch Einbruch setzt voraus 1) eine gewaltsame Eröffnung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen [a]). Auf den Grad der Gewalt kommt es

---

des dieselben schützenden Friedens." Schon Leyser Meditt. Sp. 535 m. 10. hat dieses im Auge gehabt: „Ille enim articulus CLIX. conservationem pacis ac securitatis domesticae spectat, et propter eam poenas tam graves sancit." — Geib wendet sich noch zu der Frage: ob diese Verletzung des Friedens und der Heiligkeit von Haus und Hof auch noch heut zu Tage, nach unserm dermaligen gemeinen Rechte, der Grund sei, weßhalb die genannten Diebstähle mit einer härteren Strafe belegt seien? Diese Frage wird verneint; vielmehr sei nach jetziger Rechtsanschauung die durch die Art der Ausführung bewiesene (subjektive) Gefährlichkeit des Diebes der Grund der besonderen Strafbarkeit solcher Diebstähle.]

a) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in der Bibliothek des peinl. Rechts 1. Bd. 2. St. S. 57—63. [In der Bibliothek für die peinl. Rechtsw. II. S. 130 war von Feuerbach noch das Gegentheil behauptet worden, wozu namentlich der romanisirende Remus manche frühere Criminalisten hingeführt hatte. Remus übersetzte: „Si quis ut furtum faciat fores arcamve ruperit, effregerit etc." (s. l. 22 §. 1. D. de furtis. l. 3 §. 2. D. de off, praef. vig.) Daß diese Uebersetzung und die demnächst eingeschlagene Richtung der Interpreten der P. G. O. falsch ist, muß jedem einleuchten, der Deutsch versteht. Die Worte: „in sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit waffen — zum stelen eingeht" in ihrem einfachen Satzzusammenhange lassen die Uebersetzung der „Behaltung" durch „arcam" nicht zu, denn Einsteigen oder Eingehen mit Waffen in einen Koffer, Schrank ꝛc. ist entweder eine Unmöglichkeit oder eine Seltsamkeit, und es ist gegen alle Interpretationsregeln das „bricht" im Zusammenhange mit der auch zu „steigt" gehörigen Präposition „in" hier für „erbrechen" zu nehmen. Diejenigen nun, welche, wie schon Gobler und später Grolman unter „Behaltung" ein Gebäude verstehen, waren sich nicht einig, welche Gebäude denn neben den „Behausungen" damit bezeichnet seien. Jetzt darf man nach Geib's Ausführung es als ausgemacht ansehen, daß Schwarzenberg mit den Worten „Behausung und Behaltung" dasselbe bezeichnen wollte, was gewöhnlicher „Haus und Hof" benannt wird. Bei der Verbreitung jener unrichtigen Auffassung, nach welcher man das Erbrechen von Behältnissen, Schränken ꝛc. im Hause als durch den Art. 159. qualificirt erachtete, und ihrem Eindringen in die Praxis darf man aber nicht außer

beim Begriff des Verbrechens nicht an [b]), so wenig als auf die Mittel, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufgesprengt, oder ob er sich eines tödtlichen Gewehrs dabei bedient hat [c]). Auch der Ort selbst ist gleichgültig [d]). Das Aufbrechen muß aber dem Act der Entwendung vorhergehen: folgt jenes diesem nach, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg [e]).

§. 336.

II. Der Diebstahl durch Einsteigen besteht in jeder Entwendung, welche mittelst Einsteigens in eine Behausung oder in ein Behältniß auf ungewöhnlichem Wege begangen wird. Bloßes Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort besucht oder unbesucht

---

Acht lassen, daß ein solcher Umstand, weil darin sich zeigt, daß der Dieb sich nicht scheute, gewaltsam die sich ihm entgegenstellenden Hindernisse zu beseitigen, immerhin als ein erschwerender erschien, daher er denn auch als solcher in den Strafgesetzbüchern seine Berücksichtigung gefunden hat, s. Osenbrüggen's Casuistik des Criminalrechts, Anmerkung zu Rechtsfall 116.]

b) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen lehmener Wände gefährlicher Diebstahl sei? Carpzov Q. 79. Nr. 34. Struben Theil II. Bed. 107. §. 4. Pufendorf Obs. jur. Tom. II. obs. 186. [Ebenso hat man gezweifelt: ob das Zerbrechen von Fenstern hier als Einbruch zu rechnen sei? s. Osenbrüggen's Casuistik, Anmerk. zu Rechtsfall 112. Ein Oeffnen der Thür durch Nachschlüssel und Dietriche ist kein Einbruch, sobald dabei das Schloß unversehrt bleibt, s. Roßhirt's Lehrbuch §. 174.]

c) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen besuchten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sei. Dieß widerlegt sich aus §. 326. Anm. b. [s. aber Geib a. a. O. über die ältere Anschauung.]

e. Boehmer ad Carpzov Q. 79. obs. 3. [Wenn also der Dieb, der nicht in das Haus eingebrochen war, um nach dem Stehlen wieder ins Freie zu gelangen, aus dem Hause ausbricht, so kann die Qualifikation des Einbruchs nicht angenommen werden. Feuerbach's Ausdruck: „so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg“, ist nicht genau.]

ist [a]), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk [b]), auf einer Leiter oder durch eine andere Vorrichtung [c]) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht [d]).

§. 337.

III. Der bewaffnete Diebstahl setzt voraus 1) daß der Dieb mit Werkzeugen versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (Waffen). Auf die Art des Werkzeugs kommt es nicht an [a]), auch darauf nicht,

---

a) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 4. [Auch hier handelt es sich wieder darum, wie weit im heutigen gemeinen Recht, in welchem sich die Auffassung des Friedens und der Heiligkeit von Haus und Hof nicht mehr in der alten Geltung findet, urgirt werden soll, daß die P. G. O. in den Worten „Behausung und Behaltung" Wohngebäude und den dazu gehörigen Hof umfaßt. Feuerbach hat Unrecht dem Gesetze gegenüber.]

b) Boehmer c. l. §. 5. Idem ad Carpzov Q. 59. obs. 5. Struben Theil III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. und Andere wollen das Gegentheil, wegen der vorausgesetzten Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Unterscheidungen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht stattfinden, aus den Gründen des § 340. Auf den Begriff hat es aber keinen Einfluß.

c) Fast alle sind dagegen. Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. l. §. 193. Klein a. a. O. §. 444. [Falls Mittermaier in der Not. I. in den Worten: „Wenn das Fenster, durch das der Dieb einsteigt, von der Erde so wenig entfernt ist, daß man auch ohne Vorrichtung einsteigen kann, ist kein ausgezeichneter Diebstahl da", seine Ansicht angibt und nicht bloß eine Relation aus dem von ihm citirten baierischen Urtheil, so muß man ihm Unrecht geben, denn das Gesetz spricht nicht von besondern Vorrichtungen und zu überwindenden Schwierigkeiten beim Einsteigen, sondern vom Einsteigen; daher in concreten Fällen nur zu untersuchen ist, ob ein Einsteigen statt hatte oder nicht. Die gemeinrechtliche Praxis in Hannover hat mehrfach die Qualification des Einsteigens angenommen, auch wenn das Fenster nur wenige Fuß über dem Erdboden erhaben war, s. Hitzig's Annalen VI. S. 276. IX. S. 32. 42. 2c.]

d) Das Gegentheil Boehmer ad. h. a. §. 5.

a) L. 3. §. 2. D. de vi. L. 9. D. ad. L. Jul. de vi publ. L. 54. §. 2. D. de furtis. Vergl. Boehmer ad Carpzov O. 79. obs. 1.;

ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bei sich hatte, oder nicht[b]). 2) Die Entwendung selbst muß mit

---

ad. Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14 ff. [s. auch l. 41. 233. §. 2. D. de V. S., l. 11. §. 1. D. ad. l. Jul. de vi publ., §. 5. J. de jud. publ.]

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159.: „Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen möchte.“ Allein 1) die ratio legis, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, bloß dringender ist sie in dem andern, als in dem einen. 2) Das mögen bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie können. Feuerbach über den 159. Art. a. a. O. S. 116 ff. [Auf die Seite Feuerbach's tritt Hammer a. a. O. S. 623 ff., während fast alle neueren Criminalisten sich dahin erklärt haben, daß zum Begriff des bewaffneten Diebstahls nicht die Bewaffnung allein, das Versehensein mit einer Waffe, genüge, sondern daß der Dieb zum Stehlen eingegangen sein müsse mit Waffen, um davon nöthigenfalls Gebrauch zu machen. Nach Feuerbach würde es bewaffneter Diebstahl sein, wenn es ermittelt wäre, daß der Dieb zum Stehlen einging mit seinem Taschenmesser in der Tasche, welches er ganz regelmäßig bei sich führte, also mit einem Werkzeuge versehen, mit welchem er eine körperliche Verletzung bewirken konnte, auch ohne alle Absicht, von dem Messer jetzt Gebrauch zu machen; nur mußte er wissen, daß sein Messer in der Tasche war (s. die Fälle in Goltdammer's Archiv für preuß. Strafrecht I. S. 247. und in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafr. IV. S. 209 ff.; Osenbrüggen's Casuistik, Rechtsfall 120--123). — Wahrscheinlich hat die Bestimmung der l. 1. D. ad l. Corn. de sicar., durch Vermittelung der italienischen Juristen, im Art. 159. der P. G. O. Ausdruck bekommen: „— qui hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.“ Hammer interpretirt diese Stelle unrichtig, wenn er sagt: „Das römische Recht spricht ja auch nur vom Stehlen eines Bewaffneten im Allgemeinen, ohne grade den Fall der absichtlichen Bewaffnung speziell anzunehmen, denn jenes „cum telo ambulare“ bezieht sich auf Jeden, der mit Waffen versehen einen Diebstahl verübt.“ Der Sinn dieser bekannten Stelle kann wohl nur sein: „Wer mit einer Waffe einhergeht, um damit einen Menschen zu tödten, oder davon beim Stehlen Gebrauch zu machen.“ Der ambulans cum telo, der mit der Waffe auflauernde Bandit, hat hier schon die Tödtungs- und Diebstahlsabsicht und den Willen, sich nöthigenfalls der Waffe beim Stehlen zu bedienen. Daß das Wort „mögen“ im Althochdeutschen in der Regel gleichbedeutend sei mit „können“, hat zwar Hammer noch ausführlicher als Feuerbach nachgewiesen, allein das hindert gar nicht, der anderen Ansicht beizutreten.

Waffen geschehen. Bewaffnung nach vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Orte der That geschehen ist [c]).

§. 338.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den Tod, dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken [a]), ohne Rücksicht, ob der

---

Wenn man nur den ganzen Satztheil ins Auge faßt, so sind wohl mehr entscheidend als das Wort „möcht" die Worte „der ihm widerstand thun wolt", in denen unzweideutig angezeigt scheint, daß der zum Stehlen eingehende Dieb des ihm drohenden Widerstandes gewärtig ist, oder daß doch dessen Möglichkeit ihm vorschwebt.]

c) Kress ad. h. a. §. 2. Boehmer ad. Carpz. Q. 71. obs. 1. Koch instr. jur. crim. §. 194. — Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Hommel c. l. §. 16. [Es ist consequent, daß Feuerbach es für bewaffneten Diebstahl erklärt, wenn auch der Dieb die Waffe erst am Orte der That ergreift, da ihm das Bewaffnetsein beim Stehlen an sich das Entscheidende ist, während nach der gegentheiligen Ansicht ein Bewaffnen am Orte der That oder während des Diebstahls höchstens ex sententia legis eine Erschwerung abgibt, s. Heffter's Lehrbuch §. 502. Anmerkg. 7.]

a) Art. 159. — „Darum in diesem Fall der Mann mit dem Strang, „und das Weib mit dem Wasser oder sonst nach Gelegenheit der Per„sonen und Ermessung des Richters in ander Weg, mit Ausstechung der „Augen oder Abhauung einer Hand oder einer andern dergleichen schweren „Leibstrafe gestraft werden soll." — Art. 160. schließt, nachdem von dem großen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Dieb„stahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als obsteht, gestohlen „hätte, so hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirkt." [In der Bamberg. Art. 185., wie auch in der Brandenb., findet sich der in dem Art. 159. der P. G. O. auch eine andere als die Todesstrafe gestattende Zusatz noch nicht; ebenso wenig in dem ersten Project der P. G. O. (von 1521). Wir finden den Zusatz zuerst in dem zweiten Project von 1529. (Unrichtig nennt Hammer a. a. O. S. 641. die „uns bekannt gewordenen Projecte der P. G. O." übereinstimmend in diesem Punkt mit der Bamberg.) Diese historische Thatsache kann zur Stütze der auch durch Art. 160. bestätigten Ansicht dienen, daß in dem Art. 159. d. P. G. O. die Todesstrafe als Regel für die drei hier

Diebstahl groß oder klein ist [b]). Gleichwohl erlaubt dasselbe auch nach Befinden der Umstände eine außerordentliche Strafe, welche nur in dem Falle statt findet, wenn zwar der Begriff des Verbrechens, aber nicht der Grund desselben in concreto vorhanden ist [c]).

§. 339.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen: 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2) wegen der Beschaffenheit des Ortes kein gefährlicher Gebrauch zu besorgen war.

---

coordinirten Arten des Diebstahls hergestellt ist, die zum Theil spezialisirte schwere Leibesstrafe aber nur eine Ausnahme bildet; wogegen Kleinschrod, Abhandlungen VII. §. 2., annahm, die Strafen des s. g. gefährlichen Diebstahls seien nach diesem Artikel der Willkühr des Richters überlassen. Die Scheu, Todesstrafe für Eingriffe in das Eigenthum eintreten zu lassen, hat zu manchen unrichtigen Auslegungen dieses Artikels geführt (s. Hammer S. 641 ff.), und diese Scheu ist auch in Feuerbach's Behandlung des Gegenstandes in §. 338—340. nicht ohne Einfluß gewesen. Ein Bild der neueren gemeinrechtlichen Praxis in Betreff dieses Artikels geben die durch v. Bothmer mitgetheilten Criminal-Rechts-Sprüche der Justiz-Canzlei in Zelle aus den Jahren 1815—1817 in: Hitzig's Annalen VI. VII. IX. X. und Heuser's bemerkenswerthe Entscheidungen der Criminal-Kammer des O. A. G. zu Cassel IV. S. 288 ff.]

b) Gewöhnlich wird angenommen, daß auf den großen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sei, jedoch so, daß sie bis zur Todesstrafe steigen könne. Hellfeld Diss. cit. §. 13. Grolman C. R. W. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen.

c) Einige beschränken die Todesstrafe auf den bewaffneten Diebstahl. Hommel l. c. §. 11. Andere beziehen die Ausnahme bloß auf Weibspersonen. Grass coll. jur. civ. Rom. cum C. C. C. Lect. XVI. p. 647. — Berger el. jur. crim. C. II. §. 1. Dagegen Heimburg c. l. §. 79. — Zieritz ad Art. 150. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen, und Heimburg c. l. §. 78. glaubt, daß der Richter wegen der außerordentlichen Strafe unbedingt auf die Lehre von der Zurechnung verwiesen werde.

§. 340.

II. Der Grund der Auszeichnung der subjectiv gefährlichen Diebstähle ist ein aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der Geflissenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Gesinnung, daß mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, des vorhandenen Thatbestandes ungeachtet, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens bei dem Verbrecher anzunehmen ist, welche theils aus der Geringfügigkeit der überwundenen Hindernisse, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen Umständen [a]) geschlossen werden kann.

§. 341.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Erfordernisse der vollendeten Entwendung bei ihm vorausgesetzt. Der nächste Versuch ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Acte der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, bereits begriffen war. Derselbe kann übrigens nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, daß im Falle der Vollendung die ordentliche Strafe würde begründet gewesen sein [a]).

---

a) Z. B. aus der zufälligen äußern Veranlaßung, Verführung, Armuth u. s. w.

a) Die beiden Hommel (Ferd. Aug. in der Dissert. §. 18. und Carl Ferd. Rhaps. quaest. Obs. 101.) wollen beim conatus proximus die Todesstrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erf. 1775. [Ganz abweichend von der richtigen Ansicht Feuerbach's haben einige frühere Juristen (Hommel de furto qualificato §. 18. 24. Winkler de furto periculoso obs. 2. Erhard, Handbuch des Chursächs. peinl. Rechts I. §. 377) behauptet, das Verbrechen des bewaffneten Diebstahls sei schon durch das Eingehen mit Waffen, um zu stehlen, vollendet, ohne vollbrachte Entwendung, also ohne das Vorhandensein der Voraussetzungen des vollendeten Diebstahls überhaupt. s. Hammer S. 637. Die l. 1. und 7 D. ad l. Corn. de sicar. haben, wie so oft, hier eine unrichtige Anwendung gefunden.]

§. 342.

C) Peculatus im weitern Sinn ist die Entwendung des öffentlichen Eigenthums (im Gegensatz des Eigenthums der Privatpersonen) [a]). Er umfaßt 1) den Kirchenraub (crimen sacrilegii), 2) den Peculatus im engern Sinn, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums [b]) von einer Person, welche nicht für dasselbe zu haften verbunden ist [c]) und 3) das crimen residui,

---

a) L. 1, L. 6. §. 1. 2. L. 13. D. ad L. Jul. pec. vergl. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 10. c. 1. sq. F. S. Hahn de crimine peculatus, ad concilianda, quae sibi videntur obstare responsa Marciani et Papiniani. Heidelb. 1812. [Rein, das Criminalrecht der Römer S. 672 ff. Heffter's Lehrbuch §. 524 ff. Wenn nach der lex Julia peculatus nicht bloß diejenigen gestraft wurden, welche sich an der pecunia publica, sondern auch diejenigen, welche sich an der pecunia sacra vergriffen, so ist es unpassend, den Kirchenraub (sacrilegium) hier voranzustellen, wie es Feuerbach in diesem §. gethan hat, um so mehr, da der Kirchenraub im gemeinen deutschen Criminalrecht nicht auf römisch-rechtlicher Grundlage ruht.]

b) Ob auch res civitatis dahin gehören? L. 81. D. de furtis im Widerspruch mit L. 4. §. 7. ad. L. Jul. pec. s. Hahn a. a. O. §. 5. sqq. [Hahn bezieht, um die Differenz auszugleichen, die l. 81. D. cit. „ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur“, ausschließlich auf den procurator civitatis, der für die res civitatis haften müsse. Es ist dieses Hinzudenken des Subjects procurator zwar sehr kühn, aber immerhin ist der Vermittelungsversuch scharfsinnig, und hat seinen Anhalt in l. 9. §. 2. 4. D. h. l. Heffter greift zu dem beliebten Mittel, den Widerspruch historisch zu erklären, mit Verweisung auf l. 15 – 17. D. de V. S., so daß die l. 81. D. cit., aus Papiniani Responsa entnommen, von der Zeit vor Trajan und Hadrian, die l. 4. §. 7. D. h. l. dagegen, aus Marciani Institutiones, von der späteren Zeit sprechen, in der das subripere aliquid de re civitatis unter peculatus zu stellen praktisches Recht geworden war; „et hoc jure utimur“ fügt Marcian hinzu.]

c) L. 9. §. 2. 4. D. cit. tit. [Im §. 2. steht: „cujus periculo sunt“, im §. 4. „ad cujus periculum pecunia pertinet“, d. i. der die Gefahr des Verlustes zu vertreten hat, so daß er also nach civilrechtlichen Grundsätzen und unter Berücksichtigung seines Dienstcontracts für das Anvertraute herkommen muß. Beispielsweise ist im §. 2. der Aedituus genannt, aber bei der Allgemeinheit jenes Ausdrucks ist es sehr gewagt, denselben nicht auf höhere Beamte, sondern nur auf niedere Beamte (Wächter, Cassadiener ꝛc.) zu beziehen, wie Rein S. 676 annimmt.]

die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das crimen de residuis gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; und der Peculatus im engern Sinn ist bei uns nicht mehr als besonderes Verbrechen zu betrachten, sondern unter dem Diebstahl überhaupt enthalten. [d]).

§. 343.

Kirchenraub (sacrilegium) [a]) ist eine Entwendung, wodurch eine von den drei in Deutschland

---

d) Stryck Usus mod. L. 48. t. 13. §. 1. Meister jun. pr. jur. crim. §. 217. Dagegen, außer Andern, Martin, Lehrbuch §. 160. [Der Ansicht Feuerbach's ist auch Klien, Diebstahl S. 394, und ebenfalls, unter Beziehung auf die Praxis, sind dafür die neueren Criminalisten, Wächter II. S. 338, Heffter §. 527, Marezoll §. 140. Die von Mittermaier angeführte Entscheidung des O. A. G. zu Cassel (Heuser, Entscheidungen II. S. 385) ist in so fern für die gemeinrechtliche Praxis nicht maßgebend, als daselbst der Nichtgebrauch der Bestimmungen des römischen Rechts über peculatus auf Grundlage einer particularen churhessischen Verordnung hervorgehoben ist.]

a) J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Halae 1724. — Desselben Diss. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici. Hal. 1726. 1727. (welche aufgenommen sind in J. H. Boehmer J. E. P. T. V. l. V. t. 17. §. 1—127.) — C. G. Robert succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Marb. 1784. [Heißler's Erläuterung des 172. und 174. Art. der peinl. Halsgerichts-Ordnung aus denen Glaubens-Sätzen und der Liturgie der Römischen Kirche, in: Schott's jurist. Wochenblatt IV. (1775) S. 134 ff.] — Unbestimmte Bedeutung des Worts sacrilegium. L. 3. C. de crim. sacril. L. 10. C. episc. et cler. L. 4. C. de haereticis. L. 3. 4. C. de apostat. in Verbindung mit Nov. 123. c. 29. u. 31. [Sacra legere = sacra furari nach Servius ad Virgilii Ecl. IX. 21. vgl. Horat. Sat. I., 3, 117. In der Kaiserzeit wurden die Worte sacrilegium und sacrilegus in einer weiteren Bedeutung gebraucht = Verletzung des Heiligen, Mangel an Ehrfurcht vor der kaiserlichen Majestät ꝛc., s. Dirksen, Manuale s. v.; Rein S. 691. — Der Ausdruck „Kirchenraub“ erscheint in den meisten Fällen unpassend nach der in dem gemeinen Criminalrecht fixirten Unterscheidung von Raub und Diebstahl (s. unten §. 353), insofern selten bei dem Kirchenraube an eine Vergewaltigung einer Person zu denken ist; es hat aber

aufgenommenen Religionsgesellschaften verletzt wird. Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort [b]).

P. G. O. Art. 171.

---

der verbreitete Gebrauch des Worts „Kirchenraub" seinen triftigen historischen Grund, und ist als ein Nachklang aus älterer Zeit zu nehmen, ähnlich wie es mit „Kindesmord" der Fall ist. In der älteren Rechtssprache, in der überhaupt die Begriffsgrenzen nicht so ängstlich gewährt wurden als jetzt, wo der juristische Sprachgebrauch mehr zu einem Sondergut der Juristen geworden ist, war das Wort „rauben" entweder = stehlen oder = entwenden ohne Heimlichkeit (s. Sachsensp. III. 22. §. 2.), oder es wurde emphatisch gebraucht zur Bezeichnung des qualificirten Diebstahls, besonders des Diebstahls an befriedeten Sachen. Sachsenspiegel II. 14. §. 4.: „alle mordere unde alle de den ploch molen kerken oder kerkhof rovet — de scal man alle radebraken", vgl. II. 67. §. 1. Weiter machte hier die Qualification des Einbruchs in eine Kirche, um dort zu stehlen, den Kirchenraub aus, so daß man Kirchenräuber und Kirchenbrecher identificirte (Hamburger Stat. von 1603. IV. 9: „Ein Kirchenräuber oder Kirchenbrecher soll mit dem Rade gestraft werden"; vgl. Oesterr. Landgerichtsordnung von 1514 §. 45. in der Zeitschrift für österr. Rechtsgel. 1844. I.), und auch zwischen Kirchenraub und Kirchendiebstahl unterschied und jeden verschieden strafte, mit Rad oder Galgen (s. mittleres livl. Ritterrecht cap. 131. 80.; livl. Bauerrecht §. 21. in Bunge's Beiträgen zur Kunde der liv.-, esth.- und curl. Rechtsquellen S. 87: rigisches Stadtrecht VI. 4, 6.; piltensche Statuten IV. 8, 5. IV. 13, 2. vgl. Osenbrüggen, Theorie und Praxis des liv.-, esth.- und curl. Criminalrechts I. S. 125 ff.; Brandstiftung S. 7). Ueber die Unterscheidung des Kirchenraubes und Kirchendiebstahls in der älteren chursächsischen Praxis s. Klien, Diebstahl S. 493.]

b) c 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. – Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischem Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht Sacrilegium. L. 5. D. ad L. Jul. peculatus. [An dieser Stelle ist durch ein Rescript der Kaiser Severus und Antoninus entschieden, was vordem streitig war, s. Rein S. 694.] In Chursachsen ist bloß Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann el. jur. crim. §. 474.

§. 344.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bei den Katholiken die, den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (sanctitas interna)[a]), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine äußere Heiligkeit (sanctitas externa) in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

§. 345.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie folgt die Feuerstrafe. II. Ein gefährlicher Kirchendiebstahl durch Einbruch oder Einsteigen[a])

---

a) Boehmer J. E. P. L. III. tit. 40. §. 43. tit. 49. §. 10. 11. [Das canonische Recht konnte hier seinen Einfluß um so leichter üben, da es in Deutschland eine alte Grundlage vorfand in dem steten und höheren Frieden der Tempel und Kirchen, s. Sachsenspiegel II. 67. §. 1. Wilda, das Strafr. der Germanen I. S. 248 ff.]

a) Nicht mit Waffen, weil die Carolina nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das Aufbrechen und Einsteigen denkt. cf. Robert l. c. — Grolman C. R. W. §. 199. Anm. a. schränkt dieß auf das Einbrechen ein. [Feuerbach geht hier wieder von der vorgefaßten Meinung aus, als ob „gefährlicher Diebstahl" der technische Name sei für Diebstahl mit Einbruch, Einsteigen und mit Waffen (s. dagegen oben Anm. a. zu §. 333). Der Art. 172. spricht nur vom Einbruch, also von dem vorzugsweise so genannten Kirchenraub (s. Anm. a. zu §. 343), und setzt darauf die Todesstrafe. In dem Art. 174. ist zwar in der Beschreibung des nicht so qualificirten Kirchendiebstahls an einer Stelle auch eingefügt „nit stieg", an der anderen aber nicht. Aus jener ersten Stelle nun des Art. 174. das Steigen auch in den Art. 172. hineinzubringen, ist doch eine gewagte Interpretation. Nicht unwahrscheinlich ist es, was Grolman bemerkt, daß an jener ersten Stelle der Gesetzgeber auch das Steigen erwähnte, weil er dachte, daß bei einer verschlossenen Kirche Einsteigen ohne Verletzung (der Integrität des Kirchengebäudes) nicht leicht möglich sei. — Controvers ist es, ob nach der zweiten Hälfte des Art. 172. schon derjenige die Todesstrafe erleiden soll, der, um zu stehlen, in eine Kirche 2c.

in einem heiligen[b]) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen[c]), wird unbedingt mit dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen[d]).

P. G. O. Art. 172. 173 und 174.

§. 346.

III. Bei dem einfachen Kirchendiebstahl 1) an Gefäßen, die zur Aufbewahrung anderer Heiligthümer[a]) bestimmt sind, oder 2) an goldenen oder silbernen Gefäßen, die wenigstens den Werth eines großen Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze statt[b]). IV. Einfache

---

eingebrochen ist, ohne aber den Diebstahl auszuführen, oder ob zur Anwendung der vollen Strafe die Consummation des Diebstahls hinzugekommen sein muß. Die grammatische Interpretation des Art. 172. führt eher zu der ersten Ansicht hin, die auch dadurch unterstützt wird, daß nach den Grundsätzen der katholischen Kirche jede Verletzung des Kirchengebäudes als selbstständiges Sacrilegium dasteht (s. Heißler §. 32. Heffter §. 504. Anm. 9.). Dieß scheint auch in den erwähnten (Anm. a. zu §. 343.) älteren deutschen Rechtsquellen hervorzutreten, z. B. österr. Landgerichtsordnung a. a. O.: „wer geweicht Kirchn heimlich pricht". Dagegen aber das rigische Stadtrecht VI. 4, 6: „Ein Kirchenbrecher, der auf frischer That gegriffen wird, also daß er nur eines Loths gestohlen hätte, den soll man aufs Rad legen."

b) „in eine Kirche oder Sacramenthaus." Der Grund, warum ein locus profanus hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. a).

c) cf. Koch inst. j. cr. §. 228. Anm.

d) „Diese Dieb sein zum Tod, nach Gelegenheit der Sache und Rath der Rechtsverständigen, zu strafen" Art. 172. Nach andern (z. E. Meister jun. l. c. §. 219. Martin, Lehrbuch §. 159.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der Bamb. 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung Carls, daß Kirchenraub härter als Diebstahl sei.

a) Die P. G. O. setzt Art. 172. dem Entwenden der geweihten Hostie entgegen das Stehlen anderer Heiligthümer — und das Stehlen der Kelche und Patenen. Die Bamb. Art. 198. klärt dieses gut auf, indem sie sagt: „Item so einer ein Monstranz stielt — oder so einer sonst ander Heiligthum stielt ꝛc."

b) „Tapfere geweihte Stücke." Ueber Heißler's Meinung hierüber (in Schotts jurist. Wochenbl. IV. Jahrg. S. 189 ff.) vergl.

Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebstahls ausmachen, sollen mit den, jedoch geschärften [c]), Strafen des weltlichen Diebstahls bestraft werden; welches auch bei Bestehlung des Almosenkastens in Anwendung kommt [d]).

§. 347.

Wenn gleich die schweren Strafen des Kirchenraubes auf thatsächlichen Voraussetzungen beruhen, deren Dasein die protestantische Kirche verwirft: so mag gleichwohl — da so wenig die religiöse, als jede andere bloß subjective Ueberzeugung des Richters gegen vorhandene Gesetze entscheidet — die fortdauernde Gültigkeit jener Verordnungen selbst für protestantische Gerichtshöfe, wenigstens in der Theorie nicht

---

Koch l. c. §. 29. Anm. [Die Ansicht Feuerbach's (und Böhmer's), daß durch den Ausdruck „dapffere stück" im Gegensatz zu den „geringen geweichten dingen", als Werth der gestohlnen Gefäße und Kelche, damit die Todesstrafe eintreten könne, der Betrag eines großen Diebstahls angegeben werde, ist grundlos. Ebenso die Ansicht derer, welche in den „dapfferen stück" die consecrirten Sachen, in den „geringen geweichten dingen" benedicirte Sachen sehen. Die „vorgemelten dapffern stück" sind eben die in der ersten Hälfte des Art. 172. speziell angegebenen Sachen, s. Wächter in Weiske's Rechtslex. III. S. 416. Anm. 317.]

c) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen." Die Worte der Bamberg. Art. 200. „und soll doch danebst diese Strafe etwas ernstlicher geschehen" sind der beste Commentar, welcher meine ehemalige Meinung widerlegt.

d) P. G. O. Art. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 199. stillschweigend aufhebt. [Das erste Project der P. G. O. Art. 180. stimmt noch mit der Bamb. überein; in dem zweiten ist die Feuerstrafe und die Rücksicht darauf, ob der Almosenstock an einem geweihten Orte steht oder nicht, beseitigt. Wie weit die gemeinrechtliche Praxis in protestantischen Ländern von der Straffanction des Art. 173. der P. G. O., nach welchem das Bestehlen des Almosenstocks an Leib und Leben gestraft werden soll, abgegangen ist, zeigt der Fall in Heuser's Entscheidungen IV. S. 260. vgl. Osenbrüggen's Theorie und Praxis ꝛc. I. S. 139 ff.]

geläugnet werden [a]). Eine hellere Zeit und mildere Sitten haben indessen nicht nur die Feuerstrafe, sondern auch die unbedingte Anwendung der Todesstrafe längst außer Gebrauch gesetzt [b]).

§. 348.

Mehrere andere, in dem römischen Rechte besonders benannte oder ausgezeichnete Arten von Dieben: die direc-

a) Hiegegen war in den frühern Ausgaben der Verf. mit Boehmer ad art. 172. §. 1. in f. [Daß die religiöse Ueberzeugung und die Confession des Richters bei der Beurtheilung betreffender Fälle irrelevant sei, haben nach Feuerbach alle neueren Criminalisten anerkannt; im Allgemeinen auch, daß es auf die Confession des Diebes nicht ankomme, jedoch haben einige hier einen Mittelweg eingeschlagen, indem sie zwar zugestehen, daß die P. G. O. keine Rücksicht nehme auf die Person des Diebes, daß aber doch die Beziehung, in welcher der Dieb nach seiner Confession zu dem Object des Diebstahls stehe, und der Unterschied der sanctitas interna und externa (s. oben §. 344.) nicht ganz abzuweisen und wenigstens bei der Strafausmessung darauf Rücksicht zu nehmen sei, s. Martin §. 158. Wächter im Lehrb. II. §. 194. Anm. 88 e. und in Weiske's Rechtslex. III. S. 417. vgl. Heuser's Entschdgn. IV. S. 259.]

b) Vergleiche Meister pr. jur. crim. §. 220. — Wenn jedoch der Geist, aus welchem das neueste französische, übrigens weit mehr als bloßen Kirchenraub umfassende, Sacrilegiengesetz hervorgegangen ist (s. Histoire abrégée du sacrilége chez les différens peuples, et particulièrement en France, par L. F. Loiret II. Part. à Paris 1824. 25. 8), wenn dieser Geist, wozu alle Aussicht vorhanden, auch in Deutschland herrschend werden sollte, so wird die Carolina auch in dieser Hinsicht bald wieder zu Ehren kommen. [In protestantischen Ländern ist man dagegen in der Bestrafung des Kirchendiebstahls allmählig so weit von der Sanction der P. G. O. abgegangen, daß ein weiteres, durch die neuen Strafgesetzbücher verhindertes, Fortschreiten in dieser Richtung dazu geführt haben müßte, auf Kirchendiebstahl eine Prämie zu setzen. Im Allgemeinen gelangte die gemeinrechtliche Praxis in den protestantischen Ländern zu der Satzung, daß die Strafe des Kirchendiebstahls arbiträr sei, in der Weise, daß man von den Bestimmungen über weltlichen Diebstahl ausgehend, für den Kirchendiebstahl die Strafe zur Anwendung zu bringen habe, die auf diesen Diebstahl stände, falls er ein weltlicher wäre, mit einer Schärfung, s. Heißler §. 34. Just. H. Boehmer Jus. eccl. Prot. V. 17. §. 103. 104. Heffter §. 504. Bisweilen wollte man aber auch von dieser Schärfung abstrahiren, s. Hitzig's Annalen IV. S. 77.]

tarii[a]), effractores[b]), saccularii[c]), expilatores[d]), fures balnearii[e]), abigei[f]), sepulcrorum violatores[g]), so wie der Unterschied zwischen furtum nocturnum und diurnum[h]) haben keinen praktischen

---

a) cf. Püttmann advers. jur. L. III. c. 6. Feuerbach: was ist ein Directarius? in dessen Civil. Vers. Thl. I. (Gießen 1803) Nr. V. — Dagegen Dabelow über den so genannten Directariat der Römer 2c. Halle 1804. — J. R. Große, der Begriff des Directariats. Gött. 1804. Schulze über Directarien, in den gemeinnützigen Beiträgen zu den Dresdner Anzeigen 1810. St. 35. Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Gött. 1821. C. Dieck histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer Nr. II. [Burchardi im Archiv des Criminalr. 1849 S. 472. Ueber alle hier angeführten Diebe s. Rein S. 318 ff.]

b) L. 1. D. de fur. baln. L. 1. §. 2. L. 2. D. de effr.

c) L. 7. D. de extraord. crim. L. 1. §. 2. D. de effr. Cuiacius X. obs. 27.

d) L. 1. §. 1. D. de effr. et expil.

e) Dig. XLVII. 17. J. C. Wildvogel Diss. de balneis et balneatoribus. Jen. 1703.

f) Dig. XLVII. 14. Cod. IX. 37. Mos. et Rom. LL. Coll. Tit. II. cf. Chr. Thomasius Diss. de abigeatu ed. 3. Hal. 1739. G. L. Boehmer Diss. de abig. et furto equorum. Gött. 1742. (in El. jur. civ. Tom. III. Ex. 21.)

g) Besonders auch die cadaverum spoliatio. L. 7. §. 7. L. 11. D. de sepulcro viol. [s. besonders Temme, Lehre vom Diebstahl nach Preuß. Recht S. 270. Osenbrüggen's Casuistik No. 131. 132. mit der Anmerk. Die sepulcri violatio und cadaverum spoliatio bilden kein (qualificirtes) furtum, und weder der Leichnam noch die ihm ins Grab mitgegebenen Kleidungsstücke und Sachen sind fremde Sachen, wie sie zum Thatbestande des Diebstahls gehören, s. Rein S. 897. Klien, Diebstahl S. 225 ff. Wächter in Weiske's Rechtslex. III. S. 396.]

h) L. 1. D. de fur. baln. L. 2. D. de effr. — P. G. O. Art. 167. 174. [Feuerbach hat darin Recht, daß der altrömische Unterschied des furtum nocturnum und diurnum seinen praktischen Werth nicht behalten hat, aber das Moment der Nacht, bei der Begehung des Diebstahls, welches im römischen wie im deutschen Recht (Wilda, Strafrecht der Germanen S. 877) Bedeutung hatte, verdient Berücksichtigung, und hat solche in bestimmter Weise wieder erlangt in den neuen Strafgesetzbüchern, s. Osenbrüggen's Casuistik No. 115.]

Werth, und sind größtentheils nur noch Gegenstand ziemlich unfruchtbarer philologisch-antiquarischer Erörterungen. Der mit Unrecht so genannte Wilddiebstahl, mit Ausnahme des unerlaubten Fischens in fließenden Gewässern [i]), gehört bloß dem Particularrechte an [k]).

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I) die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft, welche Handlung nur privatrechtliche Folgen hat [a]).

---

i) P. G. O. Art. 169. [s. oben §. 323. Anmerk. a. Kämmerer, Beiträge zur Lehre vom Fischdiebstahl. Rostock 1839. Einen nach gemeinem Recht behandelten wirklichen Fischdiebstahl (Karpfen aus einem Fischteich) s. Heuser, Entscheidungen IV. S. 202. vgl. Osenbrüggen's Casuistik No. 140. 141.]

k) Jo. Petr. de Ludewig Diss. de ferarum furto. Hal. 1730. — E. Gottfried Chr. Klügel Diss. de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Vitemb. 1782. — Kleinschrod, Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. Desselben: Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls, in den Abhandlgn. aus dem peinl. Recht u. peinl. Proc. Theil II. Nr. 12. Feuerbach in: Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812) Nr. III. Vollgraff verm. Abhandlungen aus dem Gebiete des Crim.- und Staatsrechts. Marb. 1822. Nr. I. [Man ist jetzt allgemein darüber einverstanden, und die Analogie des Art. 169. der P. G. O. ist allein schon ein genügender Beweis, daß an dem in seiner natürlichen Freiheit befindlichen Wilde kein Diebstahl begangen werden kann, sondern nur eine Verletzung des Jagdrechts. Die neueste Behandlung des Gegenstandes nach gemeinem und hannoverschem Recht ist von Klencke „der Wilddiebstahl kein Diebstahl" in: Bothmer's Erörterungen II. S. 224. vgl. Osenbrüggen's Casuistik No. 139.]

a) L. 3. C. fam. herciscundae. „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati eius

§. 350.

Es gehört dahin II) **Familiendiebstahl** (furtum domesticum proprium), welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder zwischen nahen Verwandten begangen wird. Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind [a]). Dem Familiendiebstahl steht der **Hausdiebstahl**

---

prospiciatur." — Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann Entwendung begangen werden. L. 45. D. de furtis. [s. oben §. 315. Anm. e. a. E. Die accusatio expilatae hereditatis der Kaiserzeit, welche mit der alten usucapio pro herede in einem historischen Zusammenhange steht (s. Rein S. 317), wurde gegen den erhoben, der noch nicht in Besitz genommene fremde Erbschaftssachen entwendete oder vielmehr eine solche Erbschaft geplündert hatte (expilaverit), s. l. 1. D. expil. her.; die actio furti war ausgeschlossen. Aber weder jene außerordentliche criminelle Behandlung, noch die actio furti trat ein, wenn ein Miterbe sich nach eingetretener Erbschaft aus der noch ungetheilten Erbschaft etwas aneignete, also für sich haben wollte, was noch gemeinsam war. Allein nicht die communio überhaupt ist der Grund jener Ausschließung, denn auch an einer res communis konnte ein wahres furtum begangen werden, sondern das spezielle Verhältniß der meist in naher verwandtschaftlicher Beziehung stehenden consortes vor der Theilung des patrimonium. Die Zweckmäßigkeit und die billige Rücksicht auf die nahe Möglichkeit von Irrungen in einem solchen Verhältnisse ließ die Römer dahin entscheiden, daß in einem solchen Falle die privatrechtliche Aushülfe mittelst des judicium familiae herciscundae ausreichend sei. Wenn nun die accusatio expilatae hereditatis nicht als ein Institut des gemeinen deutschen Criminalrechts betrachtet werden kann, so scheint doch die Consequenz es nicht zu verlangen, was die meisten Schriftsteller des gemeinen Criminalrechts behaupten, daß jene ratio ganz unberücksichtigt bleiben könne, und wie Heffter §. 514. sich ausdrückt, daß es „keinen Grund weiter gebe, den Fall für etwas anderes, als für ein furtum rei communis zu erklären". vergl. über den Gegenstand Klien S. 391. Wächter im Lehrbuch II. S. 332 und in Weiske's Rechtslex. III. S. 422. 385. — Martin's Lehrbuch §. 161.]

a) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme von Gütern, der er sonst ein nächster „Erbe ist, oder sich dergleichen zwischen Mann und Weib begeben,

(furtum domesticum improprium) entgegen, wel=

„und ein Theil den andern derhalben anklagen würde, sollen Richter „und Urtheiler mit Entdeckung aller Umstände bei den Rechtsverständigen — „Raths pflegen, auch erfahren 1) was in solchen Fällen das gemeine „Recht sei und sich darnach halten. 2) Doch soll die Obrigkeit oder „Richter in diesen Fällen von Amtswegen nicht klagen, noch strafen." Einige finden in diesem Artikel das crimen expilatae hereditatis, wie Clasen ad h. art. — Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer angefallenen oder gehofften Erbschaft. — Blumblacher ad h. art. p. 385. Kress ad h. art. §. 2. und Kleinschrod vom Diebstahl. Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist. [Der Name „Familiendiebstahl" ist kein technischer für die beiden im Art. 165. genannten Fälle, und er darf jedenfalls nach gemeinem Recht nicht über diese Fälle ausgedehnt werden, da nicht jedem Diebstahl eines Familiengliedes an einem andern die in diesem Artikel gestattete Gunst zu Theil wird. Außer dem „Mann und Weib" ist als Subject genannt derjenige, welcher etwas nimmt von Gütern, „der er sunst ein nechster Erbe ist". Die Bamberg. hat statt „ist" „were", ebenso das erste Project der P. G. O.; das zweite enthält, wie so oft, diese Veränderung. Es ist das ursprüngliche „were" in Verbindung mit dem „sunst" und der Rücksichtsnahme auf die „Leichtfertigkeit oder Unverstand" im Gesetz, zur Stütze der jetzt ziemlich allgemein angenommenen, wenn auch mit kleinen Nüancen dargelegten Interpretation gebraucht, daß als Subject hingestellt sei „jeder präsumtive nächste Erbe, der am lebenden Erblasser Diebstahl begeht", s. Wächter in Weiske's Rechtslex. III. S. 418. Heffter §. 511. Anm. 1. Bei diesem aus der einfachen grammatischen Interpretation gewonnenen Resultat ist es nicht richtig, wenn Feuerbach nur „Blutsverwandte" als Subjecte nennt, sondern es muß nur die Voraussetzung vorhanden sein, wie Heffter es richtig ausdrückt, daß der Dieb glauben konnte, es werde das Vermögen des Bestohlnen dermaleinst gesetzlich auf ihn gelangen. Wenn es demnach gar nicht einmal nothwendig ist, daß der Dieb ein Verwandter des Bestohlnen sei, indem auch ein Fremder, der da weiß, daß er zum Erben Jemandes in dessen Testament eingesetzt ist, in die Kategorie kommen kann, obgleich der Gesetzgeber gewiß zunächst an die Verwandten gedacht hat, wie die Coordination mit den Ehegatten zeigt, und wenn es gleichgültig ist, ob der Dieb Intestaterbe oder testamentarischer Erbe oder auch vertragsmäßiger Erbe sei, so kann doch die weitere Frage entstehen, ob er präsumtiver Universalerbe sein muß. Für die Bejahung dieser Frage scheint nun zwar zu sprechen, daß nach den in dem Artikel hervortretenden Worten grade die gestohlne Sache zu den

cher von bloßen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen wird [b]).

Gütern gehören muß, die der Dieb zu erben hoffen darf, von der er also in seinem Unverstande denkt, es könne nicht viel ausmachen, wenn er sie etwas früher an sich nehme, da sie ihm doch zufallen werde; allein da die Leichtfertigkeit und der Unverstand als das gewöhnliche Substrat eines solchen Handelns besonders angeführt sind, so darf darin auch wohl der etwaige Rechnungsfehler aufgehen, der darin bestehen würde, daß der Dieb eine Sache nimmt, die ihm möglicher Weise nicht zufallen würde, sobald er nur überhaupt präsumtiver Erbe ist. — Die Frage nach den Subjecten des im Art. 165. mit Gunst behandelten Diebstahls, welche Gunst schon in der systematischen Stellung des Artikels zwischen dem Artikel von jungen Dieben und dem Artikel, der vom Stehlen in rechter Hungersnoth handelt, sogleich äußerlich hervortritt, führt unmittelbar auf die Frage nach dem Grundgedanken, der den Gesetzgeber zu der begünstigenden Ausnahme hinführte. Die Begünstigung besteht namentlich darin, daß in dem aufgeführten Falle die Obrigkeit nicht offiziell einschreiten soll, sondern nur auf Antrag des Beschädigten. Vergleichen wir damit andere bekannte Fälle, in denen dasselbe vorgeschrieben ist (Zachariä im Archiv des Crim. 1845 S. 566 ff.), so muß man Klien beitreten, der S. 380 annimmt, „daß das Gesetz das heilige Band der Familienverhältnisse und der wechselseitigen Zuneigung gegen einander nicht unaufgefordert zerreißen, den Beschädigten, ohne seinen Antrag und Willen, durch eine amtshalber verhangene, infamirende Untersuchung und Bestrafung über eine mit jenem in der innigsten Verbindung stehende Person, nicht vielleicht noch weit empfindlicher kränken will, als durch die Beschädigung selbst geschehen ist". Damit steht nicht in Widerspruch, daß ich oben es als möglich gesetzt habe, daß auch ein Extraneus Subject des im Art. 165. normirten Diebstahls sein könne, wenn es auch meistens Verwandte sind. Denken wir uns den Fall, der nicht zu den fingirten Seltenheiten oder Abnormitäten gehört, daß ein kinderloser Mann den Sohn seines Freundes zum Erben bestimmt hat, ohne daß jedoch eine Adoption das Verhältniß zwischen beiden zu einer gesetzlichen Verwandtschaft machte, so kann hier neben dem Verhältniß des künftigen Erben zur Erbschaft und unmittelbar in Verbindung damit ein Verhältniß der persönlichen Liebe angenommen werden, das dem Familienverhältnisse nicht nachsteht. Hätte das Gesetz den Namen „Familiendiebstahl" gebraucht, so würde allerdings eine solche Ausdehnung nicht gestattet sein, aber das ist nicht der Fall, sondern die entscheidenden Worte sind immerhin, bei aller Anerkennung des Grundgedankens, der den Gesetzgeber leitete: „der er sunst ein nechster Erb ist". — Zu den vielen Fragen, die der Art. 165. veranlaßt hat, gehört

auch: ob die Worte „aus Leichtfertigkeit oder Unverstand“ so zu urgiren sind, daß „bei sich veroffenbarender besonderer Bosheit des Thäters“, wie Klien S. 383 es ausdrückt, die Begünstigung, welche der Artikel bietet, cessirt? Klien neigt sich zu der Bejahung der Frage; noch entschiedener Heffter §. 511. Anm. 3., aber mehr hat es doch wohl für sich, die Worte „aus Leichtfertigkeit oder Unverstand“ nur als eine enunciative Erwähnung der gewöhnlichen Motive der That zu nehmen (Zachariä a. a. O. S. 592). Wenn Klien, wie Grolman u. A., hier den s. g. gefährlichen Diebstahl von der Subsumtion unter Art. 165. ausnehmen will, so kann man dagegen erinnern, daß die Worte der P. G. O. keine solche Ausnahme andeuten, s. Wächter im Rechtslex. III. S. 419, der jedoch die Ausschließung bei dem bewaffneten Diebstahl zugeben will. Die gemeinrechtliche Praxis hat hie und da in den Fällen qualificirten Diebstahls, der sonst unter den Art. 165. gehören würde, eine Untersuchung und Bestrafung von Amts wegen zugelassen (Hitzig's Annalen IX. S. 38). Es ist wohl besonders das Wort „heimlich“ im Anfange des Artikels irreleitend gewesen. Das „heimliche Nehmen“ ist nichts weiter als = entwenden, stehlen, bezeichnet aber schwerlich das furtum nec manifestum, und es wäre ja auch ein qualifizirter Diebstahl, z. B. mit Einsteigen, noch nicht furtum manifestum.]

b) L. 89. D. de furtis. L. 11. §. 1. D. de poenis. Partikulargesetze behandeln diesen Hausdiebstahl [oder Gesindediebstahl, s. Heuser IV. S. 264] als qualificirten Diebstahl. cf. Ge. Henr. Ayrer Diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus. Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diss. de furto domestico. Lips. 1785. — Quistorp, ob und in wie ferne die Anverwandtschaft die Strafe eines Verbrechens mildere? in dessen Beiträgen n. Ausg. No. 31. [Feuerbach's Bezeichnung eines Gegensatzes, der keiner ist, mit furtum domesticum proprium und improprium hat keinen Werth. Ebenso willkührlich verfährt Grolman §. 202., der von eigentlichem und uneigentlichem Hausdiebstahl in einer andern Bedeutung spricht. Furtum domesticum ist ein technischer Name im römischen Recht (Rein S. 313), s. l. 11. §. 1. D. de poenis: „domestica furta vocantur, quae servi dominis vel liberti patronis vel mercenarii apud quos degunt, surripiunt.“ Den Grund, warum gegen solche in solchen Fällen die actio furti nicht angestellt werden konnte, gibt Ulpianus an in l. 17. pr. D. de furtis: „Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur; neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare.“ Daraus geht zugleich hervor, daß, da das römische herrschaftliche und Patronatsverhältniß ein ganz anderes war als das jetzige zwischen Brodherrschaft und Gesinde, und jetzt der Brodherrschaft nicht jenes häusliche Strafrecht zusteht, auch jene Satzung über das furtum domesticum als unpraktisch erscheinen muß, s. besonders Heffter §. 512. Dollmann, die Entwendung S. 92. Wächter im Rechtslex. III. S. 423.

§. 351.

Die Carolina [a]) bestimmt: 1) daß der Richter bei dem Familiendiebstahl nicht von Amts wegen verfahren, und 2) wenn deßwegen Klage erhoben wird, nach dem gemeinen Recht entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schließt sogar bei demselben die Diebsklagen aus, und läßt bloßen Schadenersatz zu [b]). Eine nicht zur Familie

---

Wenn noch weiterer Beweis nöthig wäre, könnte man die Worte „neque—necesse habet litigare" hervorheben und die Natur des furtum als Privatdelict. Die P. G. O. hat keine Bestimmung über Haus- und Gesindediebstahl, daher müßte derselbe gemeinrechtlich ganz wie ein gewöhnlicher Diebstahl behandelt werden, aber da Particularrechte ihn mehrfach als einen erschwerten Diebstahl hingestellt haben, hat auch die gemeinrechtliche Praxis ihn hie und da so aufgefaßt, und diese Richtung findet sich auch in den neuen Strafgesetzbüchern, s. Osenbrüggen's Casuistik, Anm. zu Rechtsfall 127.]

a) P. G. O. Art. 165.

b) §. 12. J. de obl. quae ex del. L. 16. L. 17. pr. L. 52. §. 4–7. D. de furtis. L. 1. 3. pr. L. 17. L. 25. D. de act. rer. amotarum. L. 2. C. rerum amotarum. Viele Rechtslehrer nehmen jedoch nur gelindere öffentliche Strafe an, welche sie in Geldbuße oder kurze Gefängnißstrafe setzen. Carpzov pract. rer. crim. Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. — ad art. 165. §. 5. Quistorp a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts, das noch dazu Carl hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meinung. [Als ein Beispiel, wie leicht ein nicht in den Rechtsquellen dargebotener, sondern von der Doctrin gemachter technischer Ausdruck zu unrichtigen Annahmen hinführt, kann es gelten, wenn Feuerbach den „Familiendiebstahl" aufgehen läßt in den Fällen, in welchen das römische Recht die Entwendung an gewissen Familiengliedern nicht als furtum behandelt wissen will (Rein S. 313). Aus den Schlußworten des Art. 165. der P. G. O. geht deutlich hervor, daß in den Fällen des diebischen Nehmens, die unter diesen Artikel fallen, wohl Strafe eintreten kann, aber nur wenn eine Untersuchung auf Antrag des Bestohlnen die Schuld ergeben hat und so weit das gemeine Recht Strafe verfügt. Gesetzt nun auch, daß hiemit nur das römische Recht gemeint sei, hindert dieses nicht in allen Fällen, in denen ein präsumtiver Erbe die Entwendung ausgeführt hat, Strafe eintreten zu lassen, nach dem was oben in der Anm. a. zu §. 350. von den Subjecten solcher

gehörende Person, welche an einem Familiendiebstahl Antheil nimmt, ist nach den gemeinen Grundsätzen der Theilnahme an einem Diebstahl zu beurtheilen [c]).

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III) die **Entwendung an eßbaren Früchten** auf dem Felde, so ferne dieselbe bei Tag nicht aus Habsucht, sondern nur zum Stillen des Hungers oder der Lüsternheit, geschehen und nicht dem Eigenthümer durch Hinwegtragen ein sehr großer Schaden gestiftet worden ist. Solche Entwendung soll ebenfalls bloß bürgerlich bestraft werden [a]).

Entwendung gesagt ist, die möglicher Weise nicht solche sind, bei deren Entwendung an bestimmten Personen die Anwendung der actio furti im römischen Recht wegfiel (s. Wächter im Rechtslex. III. S. 419). Die gemeinrechtliche Praxis und die Schriftsteller, welche auf dieselbe besonders einwirkten, haben hier die Richtung verfolgt, daß sie eine Strafe, aber eine gelindere arbiträre Strafe, als die ordentliche des gemeinen Diebstahls, in den unter Art. 165. zu nehmenden Fällen für gerechtfertigt hielten, unter Voraussetzung eines Antrags des Bestohlnen, s. Damhouder Praxis rer. crim. c. 110. §. 42.: „Porro filii aut filiae, qui suis furantur parentibus, et uxores, quae suis furantur maritis, furtum quidem committunt, sed uti fures non sunt punibiles, subsunt tamen judicis censurae arbitrariae, ut ex consideratis circumstantiis et personarum et rerum aliquam punitionem instituat pro suo arbitrio.“ Quistorp §. 377. Heffter §. 511. s. noch für die neuere gemeinrechtliche Praxis die Fälle in Heuser's Entscheidgn. IV. S. 311 ff.]

c) §. 12. J. l. c. L. 36. §. 1. D. de furtis. [vgl. oben §. 52. und Osenbrüggen's Casuistik, Anm. zu Rechtsfall 125. Unklar oder unrichtig ist es, wenn Wächter im Rechtslex. III. S. 419 schreibt: „Auf solche Gehilfen und Miturheber, die nicht in dem von der Carolina geforderten Verhältnisse zum Bestohlenen stehen, ist der Art. 165. nicht anzuwenden; bei ihnen tritt daher Verfahren von Amtswegen und die ordentliche Strafe des Diebstahls ein; dagegen ist auf den Gehilfen der Artikel anzuwenden, wenn er oder (?) der Urheber, den er unterstützt, in jenem Verhältniß steht.“]

a) P. G. O. Art. 167. [Am Ende des Artikels wird auf Gewohnheit und Gesetz des Orts, wo die Entwendung geschah, als die bürgerliche Strafe bestimmend, hingewiesen. vgl. Sachsensp. II. 29. Cropp

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit. Raub.

Reinharth (Praes. M. Gottl. Pauli) Diss. de vera rapinae indole. Vit. 1777.

Leyser Sp. 539.

Püttmann de crim. robbariae (in Adversar. jur. univ. L. II. cap. 24.).

J. C. C. Ebeling de genuina rapinae notione. Suerin. 1797.

Konopak im neuen Archiv des Criminalr. V. Bd. No. VI.

[L. F. O. Schwarze de crimine rapinae ex principiis juris communis. Lips. 1839.

Derselbe in Weiske's Rechtslexikon s. v. Raub (IX. S. 1).

Breitenbach, das Verbrechen des Raubes nach römischem Rechte. München 1839.]

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht

---

in Hudtwalker's und Trummer's crim. Beiträgen II. S. 29. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 939. Den Mundraub, d. h. wo die Frucht von dem Baum in die Hand, von der Hand in den Mund geht, berührt der Artikel nicht, denn es ist das Wegtragen hervorgehoben. Fraglich ist es, ob bloß Früchte auf dem Felde oder auch in (eingehegten) Gärten Gegenstand der hier behandelten Entwendung sind. Es ist zwar im Anfange des Artikels das Feld genannt, aber nicht nothwendig dort eine exclusive Beziehung der Früchte auf das Feld anzunehmen; denn es heißt: „Item wer — jemandt sein Frücht oder auf dem Feld sein Nutzung, wie das alles Namen hat — nimpt ꝛc.“, d. h. nach einer nichts weniger als gezwungenen Interpretation: Früchte überhaupt oder auf dem Felde Produkte aller Art. Dagegen lautet aber die Rubrik: „Von Früchten und Nutzen auf dem Feld ꝛc.“ (vgl. die Uebersetzung der Rubrik und des Anfangs von Art. 167. bei Gobler.) Diese Rubrik in der P. G. O. läßt sich wohl nicht in der Weise beseitigen, wie man Rubriken in neuen Gesetzbüchern bisweilen abweist mit dem Satze: Rubrica legis non est lex, zumal da zwischen Garten und Feld, soweit die „Were“ von Bedeutung war, im alten deutschen Recht unterschieden wurde. Allein begreiflich ist es, daß bei der allmähligen Abschwächung des Begriffs der „Were“ die Unterscheidung der Früchte, die vom Felde, und derer, welche aus eingehegten Gärten genommen wurden, von den Schriftstellern des gemeinen Rechts und in der Praxis nicht streng festgehal-

das Verbrechen des Raubes [a]). **Raub** (rapina, depraedatio, grassatio, robbaria) ist Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens [b]).

P. G. O. Art. 126.

---

ten wurde. vgl. über den Gegenstand Heffter §. 513. Wächter im Rechtslex. III. S. 419. Osenbrüggen's Casuistik, Anm. zu Rechtsfall 136. — Ebenfalls auf Localrechte ist hingewiesen im Art. 168. für den Fall, wo jemand „inn eyns andern holtz helicher und verbotner weiß hawet". Es ist aber dort nicht gesagt, wie für den obigen Fall, daß bloß eine bürgerliche Strafe eintreten soll. s. oben §. 323. Anm. a. vgl. Cropp a. a. O. S. 31. Wächter im Rechtslex. III. S. 420.]

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird. [Diese richtige Auffassung Feuerbach's erweist sich als folgenreich im Detail der Lehre vom Raube, namentlich in Betreff der Bestimmung des Moments der Vollendung, s. Anm. c. zu §. 354. Als bei den Römern der Raub von dem furtum und dem damnum injuria datum in dem Edict des Prätors M. Lucullus (Cic. pro Tullio 8 ff.) gesondert und die actio vi bonorum raptorum hingestellt wurde, erschien zwar die Entwendung als von der vis überwuchert, allein anders ist es mit dem deutschen Raube, bei welchem die Entwendung so sehr die Hauptsache war, daß auch ohne Gewalt an Personen der vage Begriff des Raubes Existenz hatte, s. Anm. a. zu §. 343. Cropp in Hudtwalker's und Trummer's crim. Beiträgen II. S. 11. Wilda, das Strafrecht der Germanen S. 907 ff.]

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht vgl. Matthaeus de crim. L. XLVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad art. 126. §. 4. A. G. Cramer et C. Fr. Heinrich M. T. Ciceronis orationum pro Scauro, pro Tullio, pro Flacco partes ineditae. Kil. 1816 p. 66. [Ueber das römische Recht s. auch Schwarze l. c. Rein S. 326. — Feuerbach stellt in den Worten „jedoch ohne Verletzung seines Lebens" dieses negative Moment als zum Begriff des Verbrechens gehörig hin. Dagegen sind: Wächter, Lehrb. II. S. 344. Heffter §. 517 a. E. Marezoll §. 153. Zum Begriff des Raubes gehört die Vergewaltigung der Person; wenn die Folge dieser Vergewaltigung der Tod derselben ist, so kann dieß von dem Verbrecher beabsichtigt gewesen sein, oder nicht, und das ist bei der Beurtheilung des Concurrenzfalles (von Raub und Tödtung) zu berücksichtigen; aber der Begriff des Raubes ist erfüllt,

38 *

§. 354.

Der Raub ist I) eine Art der Entwendung. Es wird also vorausgesetzt 1) diebische Absicht, 2) eine fremde Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, daß sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruchs einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt sich bemächtigt [a]). 3) Gehört zum Raub eine bewegliche Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen [b]). 4) Der Act der Bemächtigung der Sache muß vollendet sein. Sonst ist der Raub bloß versucht [c]).

---

auch wenn die Vergewaltigung keine Tödtung, auch nicht einmal eine Verwundung zur Folge hatte. Ueber Raubmord s. oben §. 219.]

a) §. 1. J. de vi bonor. rapt. [L. 2. §. 18. D. vi bonor. rapt.] L. 13. D. quod metus causa. L. 7. C. unde vi. [Aus diesen Stellen geht hervor, daß für den fraglichen Fall die rechtlichen Folgen der unerlaubten Selbsthülfe eintreten sollten. Ob überhaupt die Römer eine rapina possessionis in ihr Strafrechtssystem aufgenommen haben, ist zweifelhaft. Man könnte es erwarten, da sie ein furtum possessionis haben, und da der §. 2. J. h. t. mit dem allgemeinen Satze schließt: „Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem"; allein genannt ist die rapina possessionis nirgends, und durchaus nicht entscheidend ist es, daß am Ende des §. 1. J. h. t. das Wort rapina auch für solche Fälle gebraucht ist, derentwegen nicht die actio vi b. r. angestellt werden konnte, wie in l. 2. §. 18. D. cit. das Wort rapuit, denn sowohl das Verbum als das Substantiv stehen oft für das gewaltsame Wegnehmen überhaupt, s. Dirksen, Manuale lat. s. v. Wächter's Lehrbuch II. S. 344. A. M. sind Martin §. 304. Schwarze de crim. rap. p. 16.]

b) L. 3. §. 8. ad L. Jul. de vi publica. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv.

c) Ob dieses, nach legislativen Erwägungen, zu billigen? ist eine andere Frage. [Marezoll §. 153. sagt sehr richtig von dem deutsch-rechtlichen Raube: „Die Vergewaltigung der Person bildet zwar den Hauptgesichtspunkt der höheren Strafbarkeit, aber ohne den Begriff des ebenfalls darin wesentlich liegenden Diebstahles aufzuheben." Roßhirt (Gesch. und System ꝛc. II. S. 166; Lehrb. §. 133.) ist wohl der einzige unter den neueren Criminalisten, der nicht die vollendete Contrectation zur Consummation des Raubes für nothwendig hält, sondern dieses Verbrechen für vollendet ansieht, wenn die zum Raube erforderliche Gewalt vor-

§. 355.

II) Die Zuneigung muß durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen sein. Es wird daher erfordert, 1) daß es der Räuber dem Besitzer entweder mechanisch oder psychologisch unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der körperlichen Kräfte des Besitzers (vis ablativa s. absoluta), oder durch Ueberwindung seines Willens mittelst erweckter Furcht vor Uebeln (vis compulsiva) a), so ferne die Bedrohung mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung derselben verbunden war b).

---

handen war, s. darüber Schwarze im Rechtslex. IX. S. 15. Feuerbach's Ansicht ist auch in der alten und neueren gemeinrechtlichen Praxis geltend gewesen, s. Carpzov Pract. II. qu. 91. n. 31—35. Hitzig's Ann. III. S. 223. 255. Heuser's Entscheidungen I. S. 582 ff.]

a) Kress ad Art. 126. §. 4. Boehmer ad eund. §. 4. [Nach Feuerbach's richtiger Deduction braucht die angewendete Gewalt weder intensiv noch extensiv stark gewesen zu sein, sobald nur der Widerstand des Angegriffenen zur Abwehr der Entwendung dadurch unmöglich oder erfolglos wurde. Wenn die frühere gemeinrechtliche Praxis einen Unterschied machte, wie ihn Tittmann II. (2te Aufl.) §. 484. bezeugt, so daß, wenn die Gewalt nur in einem Festhalten der betreffenden Person bestand, eine bedeutende Herabsetzung der ordentlichen Strafe eintrat (s. Hitzig's Ann. XII. S. 270), so ist das einer von den vielen Fällen, in denen man aus Scheu vor der Todesstrafe den gesetzlichen Boden verließ. Uebrigens ist auch dann und wann in der Praxis anerkannt, daß es auf den Grad und die Art und Weise der Gewalt für die Bestimmung des Thatbestandes des Raubes nicht ankomme, s. den Fall in Heuser's Entscheidungen I. S. 595, in welchem eine einem neunjährigen Mädchen gegebene Ohrfeige als die zum Raube geeignete Gewaltthätigkeit angenommen wurde. Das bloße Fortreißen einer Sache aus Jemandes Besitz, so lange die Gewalt noch als an der Sache verübt angesehen werden kann, was freilich oft schwer zu entscheiden ist, macht den Diebstahl nicht zum Raube. Die gemeinrechtliche Praxis über diesen Punkt s. in Klein's Ann. IV. S. 42. Hitzig's Ann. VI. S. 187. XIII. S. 168. Hohnhorst, Jahrbücher des badischen O. H. G. II. S. 315. III. S. 93. vergl. Osenbrüggen's Casuistik, Rechtsfall 156 mit der Anm.]

b) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung sein muß, bei der Drohung entfernter Uebel sich

Auch dürfen die Drohungen nicht minae juris sein, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht[c]).

§. 356.

2) Der Act der Entwendung selbst mußte erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden sein. Der wirklichen Entwendung muß also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Hat nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein bewaffneter Diebstahl vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte[a]).

§. 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines andern vertauscht, ist Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vor-

---

aber nicht annehmen läßt, daß der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, bloß durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum ließen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sei.

c) Kress ad h. §. 4. * 1. [s. Tittmann II. §. 482. Anm. e. Das sodann entstehende Verbrechen wird wohl meistens als Erpressung (unten §. 430.) zu fassen sein, s. Klein's Ann. XIV. S. 29.]

a) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen Raub und bewaffnetem Diebstahl. Vergl. hierüber Kress ad h. a. §. 4. * 3. Boehmer ad eund. §. 5. — Koch l. c. §. 244. Not. 1. Kleinschrod im Neuen Archiv des Crim. II. Bd. Nr. 29. [s. oben §. 337. So einfach auch der Satz erscheint, daß nicht jede Vergewaltigung der Person bei der Entwendung den Diebstahl zum Raube macht, sondern daß solche Vergewaltigung als Mittel der Entwendung und der Besitzergreifung von Seiten des Verbrechers dastehen muß (vgl. Marezoll §. 153.), so schwierig ist doch oft in concreten Fällen die Grenzbestimmung von Raub und gewaltsamem (bewaffnetem) Diebstahl, indem der schnellste Wechsel der Absicht des Verbrechers hier möglich ist, wie die schnellste Veränderung der Umstände, denen er entgegentritt. Die neuen Strafgesetzbücher haben daher auch den gemeinrechtlichen Unterschied nicht ganz festgehalten, s. besonders Weiß zu Art. 163. des Cr. G. B. für Sachsen. Leonhardt, Commentar über das Cr. G. B. für Hannover II. S. 425. Osenbrüggen's Casuistik, Anm. IV. zu Rechtsfall 120.]

handen war a). Uebrigens kommt es bei dem Begriff des Raubes weder auf die Person des Verbrechers an, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der gebrauchten Gewalt b).

§. 358.

Strafe a). Nach römischem Recht ist der Raub in der Regel gleich dem Diebstahl bloßes Privatverbrechen b),

---

a) Boehmer ad Carpzov Q. 91. obs. 1.; ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: „Tausch ist kein Raub", vgl. Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern (3te Aufl.) S. 470. [Gewaltsame Vertauschung einer fremden Sache mit der eignen, ohne die Absicht dadurch zu gewinnen, würde also entweder das Verbrechen der Gewaltthätigkeit oder der unerlaubten Eigenmacht sein, da der animus lucri faciendi gemeinrechtlich zum Thatbestande des Raubes, wie des Diebstahls gehört. Es kommt also auf den Begriff des animus lucri faciendi an (s. oben §. 319.). Derjenige, welcher einem Andern, mit Vergewaltigung desselben, eine Sache wegnimmt und eine eigene dafür hingibt, wird zwar in der Aneignung der fremden Sache regelmäßig einen Vortheil sehen, um dessen willen er zu der Wegnahme und noch dazu zu der Gewaltthätigkeit schreitet (vgl. Heuser, Entscheidungen VI. S. 681); allein da das Merkmal des lucrifacere dem römischen Recht entnommen ist, so muß berücksichtigt werden, daß die römischen Juristen dieses nicht annahmen, wenn die Contrectation der Sache lediglich den Zweck hatte, die Sache sogleich zu vernichten, ohne daß der Contrectant davon einen weiteren Nutzen haben wollte, s. l. 22. pr. D. de furtis, l. 41. §. 1. D. ad l. Aquil. vgl. Wächter's Lehrb. II. S. 345 und im Rechtslex. III. S. 367. Osenbrüggen's Casuistik, Anm. zu Rechtsfall 81.]

b) Boehmer ad Carpz. Q. 90. obs. 4. [vgl. Anm. a. zu §. 355. In dem oben angeführten Falle (Heuser I. S. 594. 598) war in der Appellationsschrift geltend gemacht worden, daß ein Raub gegen ein Kind (von 9 Jahren) nicht begangen werden könne, da ein solches Widerstand zu leisten außer Stande sei; das O. A. G. zu Cassel wies aber diese Behauptung als irrig zurück. — Der Straßenraub ist eine Art des Raubes, aber gemeinrechtlich ohne einen besonderen juristischen Charakter, s. Tittmann II. §. 479.]

a) C. G. G. Glave Diss. de poena rapinae. Hal. 1771. Besonders Grolman in der Bibliothek des peinl. Rechts Bd. I. St. 1. Nr. 4. Hurlebusch in d. Beitr. zur Civil- und Criminalges. Heft I. Nr. 2. [Konopak im N. Archiv des Crim. V. S. 147.]

b) Wogegen die actio vi bon. rapt. Dig. XLVII. 8. Cod. IX. 33.

ausgenommen wenn derselbe entweder unter der Form des Verbrechens öffentlicher Gewaltthätigkeit [c]), oder von ausgetretenen Wegelagerern (grassatoribus) [d]), begangen wird, welche letzten, jedoch nur wenn sie Personen mit Waffen angefallen haben, mit dem Tode bestraft werden sollen [e]). Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied, in Folge des alten Fehderechts, zwischen dem rechtmäßigen und unrechtmäßigen Raub [f]): ein Unterschied, welcher endlich mit dem allgemeinen Landfrieden von 1495 gesetzlich aufhörte. Die Carolina bestätigt dieses von neuem, indem sie ohne Unterschied „jeden" Räuber mit dem Tode bestraft wissen will [g]).

---

c) L. 3. §. 2. 5. D. ad L. Jul. de vi publ.

d) Ueber den Begriff des grassator vergl. L. 28. §. 10. 16. D. de poenis. L. 20. §. 1. D. praescr. verb. Cicero de fato 15. und Ernesti, Clavis Cic. s. v. grassator. [Birnbaum im N. Archiv des Crim. XIV. S. 507. Rein S. 424.]

e) L. 28. §. 10. D. de poenis.

f) Welches auch von allen andern Verbrechen z. B. Mord, Verwundung, Brandstiftung, Plünderung u. s. w. gilt. Reichsabschied Friedrich's I. v. Jahr 1187 und dessen Landfriede. A. B. c. XVII. §. 1—3. R. A. vom Jahr 1442 §. 1. [Roßhirt, Geschichte und System des deutschen Strafr. II. S. 154. Schwarze a. a. O. §. 18.]

g) P. G. O. Art. 126. „Item ein jeder boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unser Vorfahren und unserer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem Schwert oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, doch am Leben gestraft werden." Ueber die verschiedenen Ansichten Andrer vergl. Struben Theil I. Bed. 158. Meister pr. jur. cr. §. 222. Klein, Grunds. des peinl. Rechts §. 457. Dessen Annalen Theil VII. S. 165 ff. — Boehmer ad Carpzov Q. 90. Nr. 12. u. ad art. 126. §. 8. Quistorp Theil I. §. 104. Koch pr. jur. crim. §. 248. schol. Meister, Urtheile und Gutachten in peinl. Fällen. Nr. 20. S. 316. [Die Worte „doch am Leben" fehlen in dem Project von 1521, sind aber hinzugefügt im Project von 1529. Die Bamb. und Brandenb. Art. 151. enthalten die kürzere Strafdrohung: „Item ein yeder bosshafftiger uberwundener Rauber sol mit dem schwert vom leben zum todt gericht werden." Ueber die neuere gemeinrechtliche Praxis hinsichtlich der Bestrafung des Raubes mit dem Tode s. Hitzig's Annalen III. S. 231. 260. XII. S. 282.

§. 359.

Es gibt hier so wenig besondere Gründe der Milderung [a]) als der Schärfung. Die gewöhnlichste Art der Schärfung war übrigens nach der Praxis Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad [b]).

Zweiter Unterabschnitt.
Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.
Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. II. de incendiis. Jen. 1712. (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. 1.)
Conr. Wilh. Strecker Diss. de incendiis. Erf. 1733.
C. W. Hartz de crimine incendii. Lips. 1809.

XIII. S. 161. XIV. S. 271. Die Praxis neigte sich aber vielfach zu der Ansicht hin, daß nur die schwereren, namentlich mit gefährlicher Verwundung verbundenen Fälle des Raubes, mit der Todesstrafe zu belegen seien, s. Hitzig's Ann. VII. S. 291. XII. S. 270. 282 Anm. *. 313. Klein's Ann. VII. S. 137. 152. Heuser's Entscheidgn. I. S. 566. 577 ff. Tittmann II. §. 484. Wächter's Lehrb. II. S. 349 a. E.]

a) C. F. Hommel Diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus. Lips. 1776. [Daß es bei dem Verbrechen des Raubes keine besonderen Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe gebe, haben die meisten Criminalisten dieses Jahrhunderts hervorgehoben. Während beim gemeinen Diebstahl die Erstattung des Gestohlnen als Milderungsgrund genommen wurde, hat die Praxis dieß beim Raube, wegen der darin liegenden Gewaltthätigkeit, nicht als Regel angenommen, eben so wenig der Geringfügigkeit des Betrags des Geraubten einen Einfluß eingeräumt, s. Carpzov Pract. II. qu. 90. n. 50. 51. 59. („securitas violata non restituitur“). Hitzig's Annalen III S. 234. XIV. S. 253.]

b) An vielen Orten ist Schwert mit Flechtung des Körpers aufs Rad poena ordinaria. Mehrere Partikulargesetze unterscheiden verschiedene Arten oder Grade des Raubes, und drohen nur den gefährlichsten die Todesstrafe, Postraub, Straßenraub rc. [z. B. allgemeines preuß. L. R. II. 20. §. 1187. 1197.]

C. Hofacker, über das Verbrechen der Brandstiftung im Neuen Archiv des Crim. V. Bd. Nr. IV.

[C. G. Wächter, de crimine incendii. Lips. 1833.

Ed. Osenbrüggen, die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der deutschen Schweiz. Ein kritischer Commentar mit historischer Einleitung. Leipz. 1854.]

§. 360.

Brandstiftung (crimen incendii) besteht in der Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer[a]).

---

a) Die eigentliche Brandstiftung gehört zur Lex Cornelia de sicariis L. 9. D. de incendio L. 1. pr. L. 10. D. ad L. Corn. de sic. L. 11. C. de his qui accusare. Andere Arten der Beschädigung durch Feuer gehören bloß zum damnum inj. datum, und gehen nur in ein eigentliches Verbrechen über entweder 1) wegen ihres Gegenstandes (s. oben §. 310.) oder 2) wegen der Beschaffenheit der Handlung, so fern das Anzünden unter der Form der vis publica begangen worden ist. L. 5. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. Die Ansichten derer, welche alles dieses zusammen in Eine Theorie von der Brandstiftung vereinen (z. B. Martin, Lehrb. §. 181. ff.), vermag ich mir daher nicht anzueignen. [Bei wenigen Verbrechen ist die Begriffsbestimmung und demgemäß die Einordnung im gemeinrechtlichen System so controvers als bei der Brandstiftung. So weit das incendium in Rom unter die lex Cornelia de sicariis fiel, ist der Gesichtspunkt der Lebensgefährdung entscheidend; aber es läßt sich nicht behaupten, daß im römischen Criminalrecht dieses Verbrechen als Verbrechen gegen das Menschenleben aufgefaßt wäre, wie ja überhaupt die Römer nicht aus den Objecten der verschiedenen Verbrechen den Eintheilungsgrund entnahmen. Aus der P. G. O. läßt sich der Gattungsbegriff auch nicht mit Sicherheit bestimmen. Der kurze Artikel 125. von der Strafe der Brenner steht zwischen den Artikeln von der Verrätherei und dem Raube, und wahrscheinlich ist es, daß in der P. G. O. deshalb die Brandstiftung und der Raub an einander gereiht sind, weil beide Verbrechen, früher so gewöhnliche Aeußerungen der Fehde, noch immer als Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit und Ruhe aufgefaßt werden konnten. Deutlicher tritt dieß in Betreff des ersteren Verbrechens hervor in dem System von Carpzov's Practica. Hier ist der Brandstiftung ein Platz angewiesen hinter dem Landfriedensbruch und der Befehdung, vor dem crimen vis, worauf dann das crimen majestatis folgt. Die späteren Criminalisten des gemeinen Rechts nahmen die verschiedensten Positionen ein. Am meisten hielt Roßhirt an der früheren Systematik fest. Er führt die Brandstiftung als Staatsverbrechen

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. Anzündung einer Sache. In dem Augenblick, in welchem diese Sache Flamme gegeben (noch nicht aber, wenn sie bloß geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat), ist

---

(zweiter Classe) auf, zwischen Landfriedensbruch und Raub. Auch bei Quistorp ist sie noch als Verbrechen gegen den Staat genommen. Bei Martin ist sie eins von den vagen Privatverbrechen oder Verbrechen einer schwankenden Beschaffenheit; bei Grolman (4te Ausg.) eins von den gemeingefährlichen Verbrechen; bei Abegg ebenfalls, nur ist hier die Gemeinfährlichkeit nicht so gefaßt wie bei Grolman. Wächter entscheidet sich dafür, das Verbrechen zu den Eigenthumsbeeinträchtigungen zu stellen, indem es theils unmittelbar gegen fremde Eigenthumsrechte angehe, theils mittelbar durch die Gefahr, in welche sie widerrechtlich gesetzt werden. Er fügt hinzu: Gefahr für Personen gehöre nicht zum Wesen des Verbrechens und eben so wenig Gemeinfährlichkeit für Eigenthum, indem die letztere nur ein die Strafbarkeit erhöhendes Moment dabei sei. Feuerbach hat in den verschiedenen Ausgaben seines Lehrbuchs nicht dieselbe Ansicht über den Begriff und die Stellung dieses Verbrechens im System festgehalten. Gegen seine neueste, die obige, Ansicht ist von Wächter bemerkt worden, daß er in eine Inkonsequenz gerathen sei. F. unterscheidet individuell-gefährliche (individuelle) Verletzung des Rechts auf (?) Sachen und gemeinfährliche Verletzung des Rechts an Sachen, und stellt die Brandstiftung unter die letztere Rubrik. In der Definition rechnet er aber die Gemeinfährlichkeit nicht zu dem Wesen des Verbrechens, wohl aber die Gefahr für das Leben Anderer, was nicht zu der Rubricirung paßt. F. scheint mir diesen Tadel in der ersteren Beziehung nicht zu verdienen, insofern die Gemeingefährlichkeit die Gefahr für das Leben Anderer nicht ausschließt. Diese Bezeichnung „Gemeingefährlichkeit", die für die Brandstiftung, besonders in den Strafgesetzbüchern, eine so große Bedeutung erlangt hat, wird freilich verschieden aufgefaßt (Temme's Lehrb. des Preuß. Strafr. §. 256. Osenbrüggen's Brandst. S. 190). Schon Böhmer hat wohl das Richtige gefunden, wenn er von dem incendium periculosum sagt: „Ita stricte dicitur, quod late vagari et rei publicae vel concivibus perniciosissimum esse potest" (vgl. Abegg's Lehrbuch §. 394.). Die Gemeingefahr ist eine unbestimmte und nicht zu bestimmende Gefahr; ihr Wesen liegt in der Möglichkeit des Umsichgreifens des Feuers in ungewisser Ausdehnung auf fremdes Eigenthum und Leben und Gesundheit Anderer, verschieden von der speziellen und individuellen Gefahr, die etwa die Anzündung eines einsam stehenden Gebäudes an sich trägt. —

die That vollbracht. Daß schon ein wirklicher Schaden an den Gütern Anderer entstanden, oder jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sei, gehört nicht zur Vollendung a).

In der Praxis wird der so allgemeine Ausdruck in Feuerbach's Definition „Anzündung einer Sache" eine vernünftige Beschränkung erfahren müssen (s. Osenbrüggen's Brandst. S. 36). F. gibt im §. 362. die Objecte näher an.]

a) L. 9. D. de incendio in den Worten: Qui acervum frumenti juxta aedes positum etc. In den Gesetzen heißt es gewöhnlich: qui incenderint. Vergl. Boehmer ad art. 125. §. 1. Klein, p. R. §. 490. Dessen Annalen Bd. XIV. S. 27. [Die verschiedenen Ansichten über das Moment der Consummation dieses Verbrechens s. bei Wächter II. S. 384. Osenbrüggen's Brandst. S. 101. Carpzov, dessen Ansicht am deutlichsten aus seiner Pract. I. 39, 3—6. zu erkennen ist, hat hier der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis die Richtung gegeben. Nach ihm ist der Ausbruch des Brandes das Moment der Consummation; der ausgebrochene Brand aber ist von ihm gegenüber gestellt dem Brennen des angelegten Brennmaterials; also so lange nur noch das Brennmaterial brennt, ist das Verbrechen noch im Stadium des Versuchs. Bei den Schriftstellern, die Carpzov folgten, entstand aber nun darüber eine Differenz, ob der Gegenstand, an welchen das Feuer angelegt worden, in Flammen gerathen sein müsse, oder ob schon ein Brennen desselben überhaupt, also auch ein Glimmen, genüge zur Consummation. Die erstere Ansicht wurde vorherrschend, und erhielt in Feuerbach seinen vorzüglichsten Gewährsmann. Die Scheu vor der ordentlichen Strafe der Brandstiftung übte hier ihren Einfluß, und diese Scheu brachte einige Schriftsteller noch weiter, in so fern sie eine Feuersbrunst forderten zur Vollendung der Brandstiftung, wobei aber dann wieder der Begriff der Feuersbrunst neue Schwierigkeiten machte. (Hofacker im N. Archiv des Crim. V. S. 94. 130. Martin's Lehrbuch §. 182. Bischoff in Hitzig's Ann. XIV. S. 59. 97; dessen merkwürd. Criminalrechtsfälle II. S. 446. Hitzig's fortges. Annalen XXVIII. S. 56. Tittmann II. §. 526.) Die Meisten hielten aber an der Ansicht fest, die Feuerbach vertrat; nur glaubte man bei gewissen Gegenständen eine Ausnahme machen zu müssen: bei Waldungen, Torfmooren, Steinkohlenlagern, auch wohl Tuchlagern, Papierlagern u. dgl. hielt man das Glimmen für genügend (Mittermaier zu Feuerbach §. 361. Not. I.). Bei jener vorherrschenden Ansicht war es aber oft schwierig zu bestimmen, ob nur der Brennstoff gebrannt habe oder mehr, und es entstand dann die Frage: was ist als Brennstoff anzusehen? z. B. in dem Falle, wo Jemand, der ein Haus anzünden will, ein Stückchen brennenden Feuerschwammes in

§. 362.

Es muß aber auch II) die angezündete Sache entweder selbst ein Aufenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand sein, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann [a]). Dabei ist es

---

einen Strohhaufen legt (vgl. Heuser's bemerkensw. Entscheidungen I. S. 201. Osenbrüggen's Brandst. S. 108). Zu eigenthümlichen Bedenken kann noch der Fall führen, wo ein Brennglas zur Erregung eines Brandes gebraucht wurde (s. Hitzig's fortges. Annalen XXXVII. (N. F. VII.) S. 166. Osenbrüggen S. 110). — In neuester Zeit ist die Frage nach der Consummation der Brandstiftung in eine neue Bahn gebracht. Nachdem schon Roßhirt, Gesch. und System des deutschen Strafr. II. S. 148, erklärt hatte, es bleibe nichts übrig, als die Frage über die Vollendung der Brandstiftung in das arbitrium judicis zu stellen, der sie in concreto leichter lösen, als sich mit einer allgemeinen Regel eines Schriftstellers befreunden werde, statuirt Heffter §. 377: „Vollendet ist das Verbrechen, sobald die Flamme unter den concreten Umständen eine bereits gefahrbringende Verbreitung erreicht hat", und setzt hinzu: „Es muß hier etwas dem Richter überlassen bleiben." Diese Ansicht, ausgehend von dem Grundcharacter, den man der Brandstiftung beigelegt hat, nemlich der Gefährlichkeit resp. Gemeingefährlichkeit, ist weiter ausgeführt in einer besonderen Abhandlung von Woringen's im Archiv des Crim. 1843, S. 205, an deren Spitze er einen Fall einer achtmaligen Brandlegung gestellt hat. Er hebt hervor, daß zum Wesen und Begriffe des Verbrechens nicht sowohl die Rechtsverletzung, sondern schon die Rechtsgefährdung gehöre, daher sei der Eintritt der Gefährlichkeit als der Anfangspunkt der Vollendung derselben zu nehmen, und dieser Eintritt der Gefährlichkeit sei = Anfang der Selbstständigkeit des Feuers. vgl. noch H. Näf, über den Eintritt der Vollendung bei dem Verbrechen der Brandstiftung. Zürich 1851.]

a) Dieses, sowie überhaupt Lebensgefahr soll, unter andrem, darum nicht nothwendig sein, weil auch der Anzünder einer casa zu den incendariis gehöre (L. 28. §. 12. D. de poenis) und casa in der L. 73. D. de usufr. eine Scheune bedeute (cf. Martin Lehrb. §. 182 (178) Anm. 12. Allein casa bedeutet überhaupt ein Häuschen, insbesondere eine Bauernhütte, aus welcher (nach Seneca ep. 66.) sogar ein vir magnus exire potest, und in spätern Zeiten (z. B. bei Cassiodor) ein Gut, Landgut, Bauerngut. Wo nun casa in Verbindung mit villa und oppidum genannt wird, läßt sich schwerlich blos an eine Scheune denken. [Feuerbach hat hier urgirt, daß, nach seiner Definition, zum Wesen der Brandstiftung eine Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer ge-

im Allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache 1) fremdes Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich [b]); 2) unbeweglich oder beweglich [c]); ferner 3) ob sie ein Haus oder ein anderer Aufenthaltsort, 4) eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen ist.

---

höre. Wächter hat bereits dagegen bemerkt (Lehrb. II. S. 377. 383), daß F. für seine Beschränkung keine genügenden gesetzlichen Beweise anführe, indem er nicht nachgewiesen habe, daß die aedificia und casae in den von ihm angeführten Pandektenstellen auf menschliche Wohnungen zu beschränken seien. Im Gegentheil, wenn es am Schlusse der l. 9. D. de incendio heißt: „appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur," so spricht gerade diese Stelle gegen F. Unter Benutzung derselben Pandektenstellen, denen er aber noch andere hinzufügt (l. 10. D. ad l. Corn. de sicar. l. 16. §. 9. D. de poenis), gelangt Martin (Lehrb. §. 178.) zu dem Resultat, daß als Gegenstand der Brandstiftung nach gemeinem Recht anzusehen seien „ein Gebäude, oder Getreide auf dem Halme, oder doch eine in Ansehung gemeingefährlicher Weiterverbreitung des Feuers ähnliche, unbewegliche Sache, z. B. eine Waldung, ein Kohlenschacht u. dgl. Bewegliche Sachen hingegen kommen nur als Mittel, einen vorhin beschriebenen Gegenstand in Brand zu stecken, hier in Betracht." In Betreff der beweglichen Sachen setzt er noch in der Anm. hinzu: „Solche bewegliche Sachen, worin Menschen sich aufhalten, z. E. Schiffe, Zelte u. dgl. gehören aber zu den aedificiis, wovon jenes Gesetz (l. 9. D. cit.) redet. l. 41. §. 8. D. de legatis I." Daß Martin das Getreide auf dem Halme ganz den Gebäuden coordinirt, dagegen Waldungen u. dgl. nur wegen der Möglichkeit der gemeingefährlichen Verbreitung des Feuers durch sie anreiht, ist nicht aus den Quellen gerechtfertigt. Die l. 16. §. 9. D. de poenis gibt nur locales Recht an, nämlich daß in Africa die messium incensores, in Mysien die vitium incensores besonders hart bestraft werden. Es liegt überhaupt kein Beweis vor, daß im Rechte des Corpus juris civilis das Anzünden von Gegenständen, wie Getreide auf dem Halme, zum incendium gehörte; es ist vielmehr eine Eigenthumsbeschädigung (s. Wächter II. S. 392). — Nach Feuerbach's Definition muß der Aufenthaltsort von Menschen, als unmittelbares Object der Brandstiftung, ein wirklicher Aufenthaltsort von Menschen in dem Augenblicke des gestifteten Brandes sein, ein bewohntes Gebäude, nicht blos ein Wohngebäude, d. h. zum Wohnen bestimmt, da nur dann (wirkliche) Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer vorhanden ist. vgl. Osenbrüggen's Brandst. S. 40. 190.]

b) Klein, peinl. R. §. 490.

c) L. 9. D. de incendio.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, welche I) dem Inbegriff von Wohnungen einer Gemeinde das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung **qualificirt;** sie ist II) **einfach,** wenn nur einzeln stehende Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind [a]).

§. 364.

Eine Brandstiftung wird begangen I) aus rechtswidrigem Vorsatze, wenn das gefährliche Anzünden einer Sache in der Absicht vollbracht wurde, um an einem oder an mehreren menschlichen Aufenthaltsorten eine Feuersbrunst zu erregen,

---

a) L. 28. §. 12. D. de poenis: Incendiarii capite puniuntur, qui — incenderint intra oppidum et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam aliquo lenius (nach Paulus in der Coll. Leg. Mos. XII. 2. „humiliores in metallum aut in opus publ. damn., honestiores in insulam relegantur"). L. 9. D. de incendio: qui aedes — combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur. L. 10. D. ad L. Corn. de sic. [Wenn F. im Texte dieses §. Wohnungen einer Gemeinde nennt und nicht auf die Stadt (intra oppidum) sich beschränkt, so ist das eine (gerechtfertigte) analoge Ausdehnung, die Heffter als solche hervorhebt, wenn er schreibt: „Stadtbrand, wohin aber jetzt analogisch gewiß auch die Brandstiftungen in allen zusammenhängenden Gemeindeorten gehören." In der l. 12. §. 1. D. de incendio heißt es: „Qui data opera in civitate incendium fecerint." Hofacker a. a. O. S. 100 hat die Frage besonders untersucht, ob der in einem Dorfe erregte Brand unter die lex Cornelia de sicariis gehört hat, und mußte zur Verneinung dieser Frage kommen. — Während F. hier in der obigen Weise, auf Grundlage des römischen Rechts, qualificirte und einfache Brandstiftung unterscheidet, hat Heffter eine Trichotomie, nämlich I. Stadtbrand ꝛc.; II. Brandstiftung an einzelnen Wohngebäuden (nicht aber bloßen Wachthütten); III. Brandstiftung an andern Sachen. Die Beschränkung Feuerbach's ist ein Ausdruck seiner einschränkenden Definition (§. 360.). Die von Heffter in Parenthesi hingestellte Abweisung der Wachthütten ist übrigens ohne triftigen Grund, da nach der ratio, derentwegen die Wohngebäude herausgestellt werden, sehr wohl auch Wachthütten hieher gehören können. In der l. 28. §. 12. D. de poenis ist freilich die neben der villa genannte casa wohl eine Hütte, die zur regelmäßigen Wohnung dient (Hofacker S. 98. 100), aber die Analogie scheint hier nicht minder berechtigt zu sein als unter Heffter's Nr. I.]

es sei dieses geschehen aus Rachsucht oder aus irgend einem andern Grunde [a]); II) aus **Fahrlässigkeit**, jedoch mit der

a) Auch die Absicht, die Brandkasse zu betrügen, schließt dieses Verbrechen nicht aus. Dagegen aber **Grolman**, Grunds. d. Criminalrechtsw. §. 313. **Klein's** Annalen Bd. III. Nr. 2. S. 66. ff. [**Feuerbach's** nähere Bestimmung des dolus ist consequent nach seiner Ansicht vom Object der Brandstiftung (§. 362.); die Bestimmung darüber muß aber nothwendig erweitert werden bei einer Ausdehnung des Objects. Allein wenn, auch bei einem verschiedenen Standpunkt in dieser Beziehung, das Princip der objectiven Gefährlichkeit leitend ist in dem Gebiete der Brandstiftung, so muß eben nach diesem Princip auch der dolus bei diesem Verbrechen bestimmt und die Frage beantwortet werden: ob und wann dem Brandstifter der ganze Erfolg seiner Handlung zuzurechnen sei? Nach **Heffter** u. **Woringen** ist der Anfangspunkt der Vollendung hier der Eintritt der Gefährlichkeit (s. Anm. a. zu §. 361.), folglich wird ein dolus erforderlich, der bis zum Eintritt der Gefahr ging, also bis zu dem Momente der Consummation. Wenn daher ein Strohhaufen bei einem Hause in rechtswidrigem Vorsatze angezündet wird, so muß der ganze Erfolg dem Brandstifter zugerechnet werden, auch wenn es nicht in seiner Absicht lag, das Haus, welches in Folge dessen abbrannte, den Flammen zu überliefern. So verlangt es die (gefährliche) consequente Anwendung des Princips der objectiven Gefährlichkeit (s. **Osenbrüggen's** Brandst. S. 127). — Wenn **Feuerbach** die speciellen Zwecke oder die Motive des Brandstifters, die gerade bei diesem Verbrechen so mannigfach sind (s. **Osenbrüggen** S. 122) als juridisch irrelevant zurückweist, so ist das im Ganzen der heutigen Lehre vom Willensmoment der Verbrechen gemäß; aber es ist nicht unzweifelhaft, ob das in l. 28 §. 12. D. de poenis aufgeführte „ob inimicitias vel praedae causa" nur als eine beiläufige Erwähnung eines gewöhnlichen Motivs anzusehen sei, oder ob nicht vielmehr bei dem mit dem Feuertode zu bestrafenden Incendium intra oppidum diese speziellen Motive zum Thatbestande gehören. Für das Letztere spricht wohl die Art und Weise, wie an jener Stelle diese Motive durch ihre Stellung im Satze stark hervorgehoben sind (vgl. **Heffter** §. 378. **Marezoll** §. 154.). Es frägt sich nur, für das gemeine Recht, ob die ganz allgemein ausgesprochene Strafdrohung der P. G. O. Art. 125. die Berücksichtigung der beiden Motive in jener Pandektenstelle bei Seite schiebe (**Martin** §. 180. Anm. 7.), oder ob der Art. 125. der P. G. O. aus dem römischen Rechte zu ergänzen sei (s. unten §. 365. Anm. a.). — Richtig hebt **Feuerbach** hervor, daß die Absicht, die Brandcasse zu betrügen, das Verbrechen der Brandstiftung nicht ausschließe, sobald dasjenige vorliegt, was zum Begriffe desselben gehört. Wenn aber Jemand einen ihm gehörigen Gegenstand, der bei der Brandcasse assecurirt ist, anzündet, um die Assecuranzgeld

Wirkung einer öffentlichen Strafe nur alsdann, wenn durch grobe Fahrläßigkeit eine wirkliche Feuersbrunst entstanden ist. [b])

§. 365.

Die Strafe der vorsätzlichen, **qualificirten** (§. 363. I.) Brandstiftung ist das Feuer, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand [a]). Denn wenn gleich diese Unter-

---

zu gewinnen, ohne daß Gefahr für Leben oder Eigenthum Anderer vorhanden ist, so kann dieß nur als Betrug oder Versuch des Betruges genommen werden; nur in dem wohl selten vorkommenden Falle, wo Jemand sein Haus oder seine eigene Sache, die, wenn sie eine fremde wäre, Object der Brandstiftung sein könnte, ohne Gefahr für Personen oder fremdes Eigenthum und ohne die Absicht, die Brandcasse zu betrügen oder überhaupt die Rechte Anderer dadurch zu beeinträchtigen, in Brand steckt, liegt überhaupt kein Verbrechen vor (s. Mittermaier im Archiv des Crim. 1834, S. 473. und zu Feuerbach §. 364. a. Osenbrüggen S. 89)].

b) L. 3. §. 1. 4. L. 4. D. de off. praef. vig. L. 9. L. 11. D. de incendio. L. 28. §. 12. D. de poenis. und Ulpian in der Collat. Leg. Mos. XII. §. 2. 5. cf. J. G. Bauer de singulari incendii culp. specie in Opusc. acad. (Lips. 1787. T. I. Nr. 31. p. 339.) [vgl. unten §. 367. Hofacker a. a. O. S. 123 ff. Die früheren Criminalisten des gemeinen deutschen Rechts beschränkten die criminelle Strafbarkeit nicht auf die grobe Fahrläßigkeit (s. Osenbrüggen S. 158). Zunächst aus einem sprachlichen Grunde, indem in dem Worte Brandstiftung das Vorsätzliche enthalten zu sein schien, nahmen schon frühere Criminalisten, wie Stelzer und Tittmann, Anstoß an der Bezeichnung „culpose" oder „fahrläßige Brandstiftung", und noch mehr ist diese Bezeichnung in neuerer Zeit gemieden und statt deren die „Feuerverwahrlosung" neben der (dolosen) „Brandstiftung" hingestellt. Bei dem Gebrauch des Namens „Feuerverwahrlosung" ist dann aber sehr zu beachten, daß darunter Fälle gehören, die über das Gebiet der criminellen culpa hinausgehen.]

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden." [Gobler: „Maliciosi facinorosi et convicti incendiarii igne ad mortem exstinguantur puniant urque." Remus: „Incendiarii qui deliberato animo, propter inimicitas, vel praedae causa incenderint, si notorium sit, vivi exuruntur." Clasen: „Incendiarii, qui dolose alterius aedes incendunt, et de hoc crimine convicti sunt, vivi sunt comburendi." Ungehörig, wie oft, hat Remus hier römisches Recht (l. 28. §. 12. D. de poenis) eingeschmuggelt. Die Verschiedenheit der Interpretation

scheidung vor Carl in Deutschland herkömmlich war; so kann dieselbe gleichwohl darum nicht mehr in Betracht kommen, weil das Gesetz, welches hier das römische Recht,

---

dieses Artikels der P. G. O. hat einige Jahrhunderte hindurch in der Praxis Folge und Ausdruck gehabt. Da in dem Gesetze der bis dahin in den deutschen Rechtsquellen übliche Ausdruck „Mordbrenner" vermieden war, so urgirte man (s. Chr. F. G. Meister's rechtl. Erkenntnisse und Gutachten dec. XXXI. [I. S. 102] vgl. J. Chr. F. Meister's Urtheile und Gutachten S. 316.) das Wort „boshaftigen", obgleich damit hier, wie im Art. 126., wohl eben nur das Dolose hervorgehoben werden sollte, s. Konopak im N. Archiv des Crim. V. S. 148. Wächter's Lehrb. II. S. 348. Mittermaier im N. Archiv des Crim. II. S. 517. Henke's Handb. III. §. 159. Hitzig's Ann. II. S. 231. 259. XII. S. 310. Einige Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Art. 125. der P. G. O. über die qualificirte Brandstiftung bestimme, liegt darin, daß er die schwerste Todesstrafe, die des Feuers, droht, die aus dem römischen Recht herstammend (l. 28. §. 12. D. de poenis, l. 9. D. incendio), schon vor 1532, in deutschen Rechten neben der für Mordbrand hergebrachten Strafe des Rades sanctionirt ist, s. Bamberger St. R. §. 144., Bamberg. und Brandenb. 150., Altprager Stadtrecht, Rechtsbuch Art. 83. (Ausg. v. Rößler); aber diese Rechtsbücher unterscheiden sich gerade darin von dem Sachsenspiegel II. 14. §. 4. 5.) und dessen Nachbildungen, daß in ihnen nicht zwischen Mordbrand und einfacher Brandstiftung unterschieden ist. (Osenbrüggen S. 16.) Carpzov entschied sich dahin (Pract. I. 38. Nr. 8. 28. 29. Jurispr. forensis IV. 17.), daß jede dolose Brandstiftung nach jenem Art. mit der Feuerstrafe zu belegen sei, und an ihn schlossen sich andere auf die deutsche Criminalpraxis einen entschiedenen Einfluß übenden Schriftsteller an, wie Leyser s. Wächter II. S. 368. Osenbrüggen S. 19. Der letzte Fall, in welchem ein Brandstifter lebendig verbrannt wurde, ist vorgekommen im Jahr 1804, und zwar in der Nähe von Eisenach (Hitzig's Ann. XIV. S. 109); der letzte Fall, den ich habe ermitteln können, in welchem auf jene Strafe zwar erkannt (auf Grundlage des sächsischen Mandats vom 16. November 1741), dieselbe aber auf dem Wege der Gnade in die Strafe der Enthauptung verwandelt wurde, ist vom J. 1835 (Hitzig's fortges. Ann. XV. S. 17). In mehreren deutschen Ländern war es üblich geworden, den zum Scheiterhaufen verurtheilten Brandstifter erst zu enthaupten oder auf dem Scheiterhaufen zu erdrosseln und dann den Leichnam zu verbrennen (Wächter's Lehrb. II. S. 390. Osenbrüggen S. 22); aber auch diese Procedur wurde seltener und die einfache Enthauptung gewöhnlicher; wie Tittmann (Handbuch §. 527. Anm. q.) im Jahr 1823 schreibt, aus Rücksicht auf den sich in Deutschland ver-

das jenen Unterschied nicht kennt, vor Augen hatte [b]), jenes, überdieß unbestimmten und veränderlichen [c]), Unterschiedes nicht erwähnt. — Den **einfachen** Brenner (§. 363. II.) trifft das Schwert, es wäre denn der Brand erregt worden, um Menschen zu tödten und die Tödtung wirklich erfolgt [d]).

---

größernden Holzmangel! In den deutschen Ländern, in welchen die P. G. O. noch practische Geltung hat, kann wohl jetzt als Regel angesehen werden, daß in den schwersten Fällen qualificirter Brandstiftung auf einfache Todesstrafe erkannt, für diese aber gewöhnlich lebenslängliche Zuchthaus- oder Kettenstrafe substituirt wird (s. Heuser's bemerkensw. Entscheidungen I. S. 170. 184. IV. S. 143).]

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrands war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das Rad, des Brandes das Schwert; Sachsenspiegel II. Art. 13. Schwabensp. C. 166. §. 11. 22. 28. Carl adoptirt aber das R. R., welches die Feuerstrafe droht, L. 9. D. de incendio etc.

c) Einige Rechtsbücher verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult; andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wann die Brandstiftung geschehen ist; andere nach dem Gegenstand des Verbrechens; andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. Vgl. Haltaus, Gloss. v. Mordbrand. Walch, Gloss. v. Brenner, S. 242—247. Boehmer ad h. a. §. 5. Theodorici crim. C. VII. aph. 8. lit. c. Die Practiker wollen nur bei dem Mordbrand das Feuer, bei der einfachen Brandstiftung das Schwert. Quistorp Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger El. jur. crim. C. II. membr. 3. §. 14. Leyser Sp. 541. m. 11. 13. [Richtig nennt Feuerbach den Unterschied zwischen Mordbrand und Brand einen unbestimmten und veränderlichen, denn wenn auch ursprünglich Mordbrand seinem Buchstabensinne nach die Verbindung des Mordes mit dem Brande bezeichnet, in jener Zeit, als Mord und Brand ein gewöhnlicher Ausdruck der Befehdung waren, so sind es doch nach Ausweis der mittelalterlichen Rechtsquellen vielfach andre Momente, welche den Mordbrand vom einfachen Brande sondern. Wie beim Morde tritt das Moment der Heimlichkeit und, was damit in Verbindung steht, die nächtliche Begehung der Brandstiftung als erschwerend in den Vordergrund, ohne daß aber darin der Begriff des Mordbrandes fixirt erscheint. Vielmehr kann man die Grenze nicht enger ziehen, als es etwa mit dem modernen Namen der qualificirten Brandstiftung geschieht, wobei der Grund der Qualification nicht immer derselbe ist (s. Osenbrüggen's Brandst. S. 6. 12)].

d) Alsdann das Rad [nemlich als Strafe des Mordes. vgl. Anm. a. a. E.]

§. 366.

Der **Versuch** einer Brandstiftung ist nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die der vollendeten That angedrohte ordentliche Strafe zu beurtheilen. Hiernach kann das delictum perfectum mit einer der ordentlichen am nächsten kommenden Strafe, folglich bei einer qualificirten Brandstiftung, zumal bei besonders beschwerenden Eigenschaften der Handlung, und wenn diese nicht durch entgegenstehende, die Strafbarkeit mindernde Umstände aufgewogen sind, selbst mit dem Schwert bestraft werden [a]).

§. 367.

Brandstiftung aus grober Fahrläßigkeit [a]), wenn das Feuer fremde Wohnungen beschädigt hat, soll gleichwohl nur mit geringen Strafen, mit körperlicher Züchtigung oder bloßem Verweis geahndet werden, und selbst dieses nur dann, wenn der Fahrläßige dem Beschädigten nicht volle Privatgenugthuung zu leisten im Stande ist [b]). Die Praxis deutscher Gerichte ist strenger [c]).

---

a) P. G. O. Art. 178. in f. „an Leib oder Leben."

a) l. 11. D. de incend.

b) L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vig. L. 9. D. de incendio. L. 28. §. 12. D. de poenis. „damni disceptet, vel modice vindicetur." [s. oben §. 364. Anm. b. Wächter II. S. 386. Hofacker a. a. O. S. 123 ff. stellt als Resultat seiner Untersuchung über die Bestrafung der fahrläßigen Brandstiftung nach gemeinem Rechte hin, daß culpose Brandstiftung nur dann mit einer öffentlichen Strafe belegt werden soll, wenn ein hoher Grad von culpa und der objective Thatbestand der Brandstiftung ex lege Cornelia de sicariis vorhanden sei (d. h. nach seiner Ansicht, wenn eine Feuersbrunst stattgefunden in der Stadt oder an einem Wohnhause auf dem Lande); bei niedrigerem Grade der culpa und gleicher Voraussetzung oder bei culposer Verbrennung von Gebäuden überhaupt, soll nur für diejenigen, welche den Schadenersatz nicht leisten können, eine geringe Züchtigung oder auch bloßer Verweis mit Bedrohung einer härteren Ahndung für den Wiederholungsfall eintreten. Mittermaier (Not. I. zu Feuerbach §. 367.) meint, es lasse sich auch für das gemeine Recht das mit öffentlicher Strafe zu belegende culpose incendium, durch welches ein schädlicher Erfolg eingetreten sei, und die einfache nur polizeilich zu strafende Feuerverwahrlosung unterscheiden.

§. 368.

Die Gesetze erwähnen hier keiner besonderen die ordentliche Strafe ausschließenden Milderungsgründe [a]). Auch hat weder die Geringfügigkeit des entstandenen Schadens, noch thätige Reue nach vollbrachter That, gesetzlich solche Wirkung [b]).

Zweite Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung mittelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Particulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet [a]). Aber nach gemeinem

---

Heffter (Lehrb. §. 378.) ist der Ansicht, daß wenn auch nach römischem Recht culpose Brandstiftungen nur dann bestraft würden, falls grobes Vergehen ihnen zum Grunde liege, oder wenn der Schuldige nicht Ersatz leisten könne, hier doch nach dem System der P. G. O. die allgemeinen Grundsätze von Bestrafung der culpa eiutreten müßten. vgl. Woringen im Archiv des Crim. 1843 S. 419. Osenbrüggen S. 158.]

c) Meister, praktische Bemerkungen Thl. II. Bd. 23.

a) Die L. 28. §. 12. D. de poenis kann hieher nicht gezogen werden. Sie unterscheidet nur die Arten und gesetzlichen Grade des Verbrechens selbst.

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe s. bei Kress und Boehmer ad art. 125. [Dennoch ist sowohl in der gemeinrechtlichen Doctrin als Praxis von jeher auf die etwaige Geringfügigkeit des durch das Feuer entstandenen Schadens, als auf einen Strafzumessungsgrund, Rücksicht genommen, und aus triftigen criminalpolitischen Gründen der thätigen Reue nach vollbrachter That ein großes Gewicht beigelegt. s. Carpzov Pract. I. 39, 3—6. Jurispr. for. IV. 17, 10. Meister, rechtliche Erkenntnisse und Gutachten, dec. XI. Tom. I. pag. 34. 35. Osenbrüggen S. 116.]

a) z. E. Preuß. Gesetzb. Thl. II. Tit. 20. Abschn. 16. §. 1571—1577, [Andere particulare Bestimmungen darüber s. in C. von Schirach. Handb. des Schleswig-Holstein. Criminalr. I. S. 566.]

Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen [b]), nur nach den Grundsätzen von dem damnum injuria datum oder Tödtung beurtheilt werden [c]).

---

b) Die L. 10. D. de extraordinariis criminib. und die L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis sind ganz örtlich, und beziehen sich hauptsächlich auf zu frühzeitige Durchstechung der Nildämme, wobei nicht Lebensgefahr, sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit der gesetzliche Grund ist. [Eine Nachbildung der l. un. C. h. t. findet sich in der romanisirenden Glosse zum Sachsenspiegel II. 16. a. E.: „Wer Teiche abgräbt oder absticht, den soll man brennen; der einen Rath dazu gibt, soll ewiglich vertrieben und verweiset werden.“ Da die gemeinrechtlichen Quellen keine Strafbestimmung über die (dolose) Verursachung einer Ueberschwemmung enthalten, so haben fast alle Criminalisten des gemeinen Rechts die Strafbarkeit eines solchen Verbrechens, mittelst analoger Anwendung des localen Strafrechts in jenen Stellen des corpus juris, angenommen, mit Abweisung jedoch der dort gedrohten Feuerstrafe, so daß man eine arbiträre Strafe für zuläßig hielt (s. Tittmann, Martin, Heffter, Marezoll u. A.). — Mittermaier (zu Feuerbach §. 369. Not. II. vgl. Tittmann II. §. 530.) will in zweckmäßiger Weise unterscheiden: 1) die Durchstechung eines Dammes unter Umständen, wo durch die dadurch entstehende Wasserfluth menschliche Aufenthaltsorte in Gefahr kommen; unbefugte Eröffnung von Schleusen, um Ueberschwemmung zu verursachen; Durchstechung eines Dammes, wo keine solche Gefahr vorhanden ist, insbesondere bei einem kleinen Privatdamme, den Jemand z. B. vor seinem Garten macht. In letzterem Falle sei nur damnum injuria datum da. — Martin §. 181. (vgl. Tittmann a. a. O.) will die durch grobe Fahrläßigkeit verursachte Ueberschwemmung nach Analogie der peinlich strafbaren culposen Brandstiftungen behandelt wissen. Marezoll §. 156. S. 530. Anm. 2. findet dieß bedenklich, weil im gemeinen Rechte die criminelle Bedrohung der bloßen Culpa auf einigen sehr wenigen Vorschriften beruhe. Weniger bedeutet aber dessen Gegengrund, daß sich auch nicht einmal sagen lasse, daß die Gefahr, welche von fahrläßigerweise verursachten Ueberschwemmungen drohe, gleich nahe liege, als die Gefahr der Feuerverwahrlosung, indem die Veranlaßung zu der letzteren weit häufiger und dadurch gefährlicher erscheine. So wahr auch das Letztere als Factum ist, kann doch wohl das seltenere Vorkommen desselben nicht von juristischer Bedeutung sein.]

c) Klein, peinl. Recht §. 496. [Einen neueren Fall von vorsätzlich bewirkter Ueberschwemmung s. in Bischoff's merkw. Crim. IV. S. 81 ff.]

Dritter Unterabschnitt.

Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Die besondern Rechte eines Vertrags, oder demselben ähnlichen Verhältnisses haben in der Regel ihre hinreichende Sicherheit theils in dem richterlichen Zwang zur Leistung, theils in dem Zwang zur Privatgenugthuung. Daher, mit Ausnahme des Ehevertrags, selbst die vorsätzliche Verletzung solcher Obligationenrechte nicht unter die Verbrechen aufgenommen ist.

§. 371.

Wer jedoch in einem besondern Rechtsverhältnisse, dessen Eingehung ein vorzügliches Zutrauen in seine Rechtlichkeit voraussetzt, — nämlich in dem Bevollmächtigungs-, Niederlegungs- und Gesellschaftsvertrag, so wie in dem vertragsähnlichen Verhältnisse der Vormundschaft — jenes besondere Vertrauen durch vorsätzliche Benachtheiligung des Andern hintergeht, wird bloß in Folge des ihn verurtheilenden civilrechtlichen Erkenntnisses [a]), dem allgemeinen Rechtsnachtheile eines wegen Verbrechen Verurtheilten, nämlich der infamia, unterworfen [b]).

---

a) So ferne dieses Erkenntniß der Treulosigkeit ausdrücklich erwähnt L. 4. §. 1. 2. D. de susp. tut.

b) L. 1. L. 6. §. 5. 6. 7. D. de his qui not. inf. Ob auch das judicium contrarium diese Folge hat, ist streitig. [Feuerbach, indem er lediglich an dem römischen Rechte festhält, steht noch auf einem Standpunkte, der nicht verschieden ist von dem der deutschen Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts, welche die römische Infamie und die deutsche Ehrlosigkeit mit einander vermischten, was nach Eichhorn (Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 86.) schon in den früheren deutschen Rechtsgesetzen geschehen sein soll. s. dagegen Budde, über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und

§. 372.

Wird die Treulosigkeit einer in solchem Vertragsverhältnisse stehenden Person durch eine Handlung verübt, welche auch außer solchem Verhältnisse ein Verbrechen ist, z. B. durch Unterschlagung, Fälschung oder Betrug u. dgl.; so kommen die Strafgesetze dieser Verbrechen zur Anwendung.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

B. J. v. Meurs de adulterio. Lugd. Bat. 1779.

Jo. Guil. Hoffmanni ad L. Jul. de adult. coercendis liber. sing. Frcf. ad Viadr. 1732. (In Fellenberg jur. ant. T. I. Nr. 4.)

G. A. Kleinschrod observationes ad L. Jul. de adulteriis coercendis. Wirceb. 1795.

Dessen Beiträge aus dem peinl. Recht und Prozeß. II. Bd. Nr. X.

E. Henke, Fragmente über den Ehebruch (in dessen crim. Versuchen. Berl. 1807. Nr. II.).

H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

[C. G. v. Wächter, Abhdlgn. aus dem Strafrechte. I. (1835.) S. 102 ff. Buddeus in: Ersch u. Gruber, Encyclopädie, Sect. I. Th. 31. s. v.]

Echtlosigkeit (Bonn 1842) S. 119. Savigny (System II. §. 76—83.) gelangt nach seiner klaren Darlegung des Wesens der römischen infamia zu dem Resultat, daß dieselbe, in ihren mit dem römischen Staatsrecht eng verflochtenen Wirkungen, für unser gegenwärtiges Recht keine Bedeutung habe (s. oben Morstadt zu §. 71.). Alle neueren Criminalisten stimmen jetzt darin überein, daß die Ehrlosigkeit nur in Folge eines wirklichen Strafurtheils und besonders als Wirkung einer andern Strafe eintreten kann, mit deren Erduldung eine sittliche Würde des Verbrechers nicht weiter vereinbar erscheint. vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 371. Not. Heffter §. 175. Köstlin, System des deutschen Strafrechts I. S. 469. Gerber, System des deutschen Privatrechts §. 40., und über das Thema von den Ehrenstrafen überhaupt s. besonders A. von Wick, über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen. Rostock 1853 (1845).]

§. 373.

Durch den Ehevertrag erwerben sich beide Theile das Recht auf eheliche Treue, welche, unter anderem, das Recht auf wechselseitige, jede dritte Person ausschließende, Befriedigung des Fortpflanzungstriebes in sich begreift. Die in rechtswidrigem Vorsatze (wissentlich) begangene fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit welcher sie nicht verheirathet ist, begründet das Verbrechen des Ehebruchs (adulterium)[a]).

Dig. XLVIII. 5. Cod. IX. 9. P. G. O. Art. 120.

---

a) Ueber die weitere Bedeutung von adulterium L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. L. 101. pr. D. de V. S. [Bei dem adulterium des römischen Rechts tritt die Verletzung des Rechts des Ehemannes (jus thori) als entscheidend hervor. Der Mann nahm die Frau zur Ehe, um sich Kinder zu erzeugen (liberorum quaerendorum causa). Diesen Zweck vereitelt oder macht unsicher (incertitudo prolis, metus suppositi partus) die Ehefrau, welche sich mit einem andern Manne einläßt. Geht dagegen der Ehemann zu einem andern Frauenzimmer, so afficirt das den Zweck seiner Ehe nicht, denn daß er dadurch die eheliche Treue bricht, ist kein entscheidender Gesichtspunkt bei dem römischen adulterium. Ist dieses Frauenzimmer, mit welcher er concumbirt, ledig, so ist nur ein stuprum, kein adulterium begangen; ist es eine fremde Ehefrau, so liegt darin eine Verletzung ihres Ehemannes und ihr Concumbent, mag er ein Ehemann oder ledig sein, ist ein sacrilegus alienarum nuptiarum (l. 30. §. 1. C. h. 1.) temerator alienarum nuptiarum (§. 4. J. de publ. iud.), adulter in Beziehung auf die Ehe und den Ehemann der ihm nicht ehelich verbundenen Frau, seine Ehefrau kann aber deshalb nicht wegen Ehebruch klagen (l. 1. C. h. 1.). Die römisch-rechtliche Auffassung ist auch ausgedrückt in der etymologischen Spielerei in l. 6. §. 1. D. h. t.: „—proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine.“— Das canonische Recht hat, basirt auf Stellen des neuen Testaments (Evang. Matth. 19, 9. I. Corinth. 7. 2.) und den Ansichten der Kirchenväter, vom sittlich-religiösen Standpunkt aus eine andere Auffassung der Ehe und des Ehebruchs (s. die Stellen bei Feuerbach, unten Anm. a. zu §. 374., und Jarcke's Handbuch III. S. 17). Der Ehebruch ist eine Verletzung des von der Kirche geheiligten Verhältnisses der Ehe, und darin lag zugleich die Anerkennung der

§. 374.

Der Ehebruch kann begangen werden nicht nur I) von der verheiratheten Person selbst, und zwar sowohl 1) von einer Ehegattin, als auch 2) von einem Ehemann[a]), sondern auch II) von der ledigen Person, welche mit dem treulosen Ehegatten (Mann und Weibe) den Beischlaf begeht[b]).

Gleichheit der Ehegattenrechte, so daß der Fall, welcher nach römischem Recht nur stuprum war, wenn ein Ehemann mit einer ledigen Frauensperson concumbirte, Ehebruch wurde. Die Auffassung des canonischen Rechts fand um so mehr Verbreitung, als der Ehebruch wegen der darin liegenden Sünde an die geistlichen Gerichte gezogen wurde, und mittelst der P. G. O. Art. 120. (vgl. Bamberg. 145.), obgleich diese hinsichtlich der Strafe das römische Recht berücksichtigt, wurde sie die Grundansicht des gemeinen deutschen Strafrechts (Roßhirt, Gesch. und System III. S. 93. Wächter's Abhandlungen I. S. 123). Eine Verirrung ist es daher, wenn Feuerbach den Ehebruch als eine Vertragsverletzung hinstellt, welche Auffassung er übrigens nicht consequent durchführen konnte, indem er z. B. gleich im folgenden §. unter den Subjecten des Ehebruchs die ledige Person, welche mit dem treulosen Ehegatten concumbirt, der Ehegattin und dem Ehemann coordinirt. Feuerbach hätte nach seinem Ausgangspunkte, der Verletzung eines Vertragsrechts, wie es von Tittmann II. §. 575 und Anderen (s. Wächter II. S. 426) geschieht, erklären müssen, die unverheirathete Person, mit welcher einer der Ehegatten concumbire, begehe keinen Ehebruch, da sie ja in keinem Ehevertrage stand. Das würde ihn aber in Widerspruch mit der P. G. O. gebracht haben.]

a) Nicht nach röm. Rechte, nach welchem nur dem Manne das jus thori zusteht, weshalb denn wegen Ehebruchs nur gegen die Ehegattin und ihren Buhler Anklage stattfindet, wohl aber nach canonischem Rechte c. 4. C. 32. q. 4. – c. 19. 20. 23. C. 32. q. 5. – c. 4. 5. C. 32. q. 6. Conc. Fried. Sess. XXIV. c. 8. und nach der P. G. O. Art. 120. cf. Boehmer J. E. P Lib. V. tit. 16. §. 15. seq. J. G. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso. Lips. 1762. in Opusc. ac. T. I. No. 32. p. 343.

b) Nach röm. Recht nur von der Mannsperson, welche mit einer Ehegattin sich verfehlt. L. 2. L. 5. 6. §. 3. L. 39. §. 2. 3. D. h. t.; nach der P. G. O. auch von der ledigen Weibsperson, welche einem Ehemann sich ergibt. [vgl. §. 373. Anm. a.]

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I) eine schon wirklich eingegangene Ehe, so daß ein bloßes Eheverlöbniß nicht genügt, mithin weder von, noch mit einer Braut oder einem Bräutigam Ehebruch begangen werden kann[a]); II) eine bürgerlich anerkannte[b]) rechtsgültige Ehe[c]) oder wenigstens eine solche, die (als matrimonium putativum) von den Ehegatten für rechtsgültig gehalten wird[d]).

---

a) Wenn auch nach röm. Recht (L. 13. §. 3. 8. D. h. t.) von oder mit einer sponsa Ehebruch begangen werden mochte: „quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur", so findet dasselbe gleichwohl, vermöge der P. G. O., die einen „Ehemann", „Eheweib" voraussetzt, keine Anwendung mehr. [s. auch hinsichtlich des römischen Rechts l. 7. C. h. t. und über die irrigen Auslegungen der betreffenden Stellen Wächter's Lehrb. II. S. 408. Das Heranziehen des Brautverhältnisses durch das Rescript von Severus und Antoninus erscheint weniger auffallend, wenn man erwägt, daß überhaupt Folgen der Ehe nach der lex Julia et Papia Poppaea schon an das Verlöbniß geknüpft wurden, so daß Augustus sich veranlaßt fand, eine Beschränkung für die Dauer des Verhältnisses anzuordnen. (Sueton. Aug. 34.)]

b) Daher das contubernium der Sklaven den Ehebruch ausschließt. L. 6. D. h. t. L. 23. 24. C. eod.

c) Ob matrimonium justum oder injustum, im Sinn des röm. Rechts macht keinen Unterschied. L. 13. §. 1. D. h. t. Was die L. 13. pr. D. h. t. von der Concubina verordnet, ist auf unsere Concubinate nicht anwendbar. [vgl. Rein S. 841. Das matrimonium justum war vorhanden, wenn zwischen den Ehegatten connubium bestand, und in dem Prädicat justum sind die aus dem connubium resultirenden Rechtsfolgen (Gaius I. 55. 67. 80.) bezeichnet; auf eine Feierlichkeit der Vermählung, wie Mittermaier zu Feuerbach anzunehmen scheint, kommt es gar nicht an.]

d) L. 13. §. 4. D. h. t. [„Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est, jure mariti accusare eam non posse, jure extranei posse." vgl. damit l. 13. pr. D. h. t.: „Si uxor non fuit in adulterio, concubina tamen fuit, jure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit; jure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur etc." An beiden Stellen ist auf der einen Seite urgirt, daß, da keine Ehe vorhanden

§. 376.

III) Das Band der Ehe mußte zur Zeit des begangenen Beischlafes noch nicht wieder aufgelöst sein [a]), gleichviel übrigens, ob das eheliche Zusammenleben fortdauerte oder

---

sei, auch nicht von einem verletzten Rechte des Ehemannes die Rede sein könne, worin doch eben das Wesen des römischen adulterium besteht; auf der andern Seite ist aber ausgesprochen, daß dennoch eine Anklage gegen die Frau statthaben könne, freilich jure extranei. Schwerlich ist man berechtigt, hieraus für das gemeine deutsche Strafrecht das Resultat zu entnehmen, welches Feuerbach in Betreff der Putativehe hingestellt hat. Die ganze l. 13. cit. ist basirt auf echtrömischen Einrichtungen und Vorstellungen hinsichtlich der Ehe und des geschlechtlichen Zusammenlebens, die uns fremd sind, und namentlich ist die Unterscheidung einer accusatio jure mariti und jure extranei uns eben so fremd als eine accusatio adulterae jure sponsi; sodann ist geltend zu machen der Grundgedanke des gemeinen deutschen Strafrechts, daß der Ehebruch Verletzung des geheiligten Verhältnisses der Ehe ist, und daß der so klar und deutlich geschriebene Art. 120. der P. G. O., wenn er zwar hinsichtlich der Bestrafung des Ehebruchs auf das römische Recht verweist, doch gar keine solche Unterscheidungen macht wie jene l. 13. D. h. t., sondern einfach vom Ehemann und Eheweib spricht. — Nach Wächter (Lehrbuch II. S. 417. 422; Abhandlungen I. S. 124) wird durch die Untreue von Putativgatten kein Ehebruch vollbracht, da kein wirklich bestehendes eheliches Verhältniß verletzt wurde; es sei aber in solchem Falle der Versuch eines Ehebruchs anzunehmen. s. dagegen Heffter §. 444. Anm. 5. Diese Annahme führt hin zu der bekannten allgemeinen Controverse über den s. g. Versuch des Verbrechens bei fehlendem Object (s. die Literatur in Osenbrüggen's Casuistik No. 8.). Es nimmt sich doch wohl eigen aus, wenn die Handlung, durch welche der Ehebruch consummirt wird bei einer wirklich bestehenden Ehe, nemlich der Vollziehung des Beischlafes, in jenem Falle, ohne irgend welche Veränderung dieser Handlung, als Versuch bezeichnet wird, und sonst Versuch des Ehebruchs grade dann angenommen wird, wenn es noch an der Vollziehung des Beischlafs fehlte. — Nach Wächter's Anführung hat die gemeinrechtliche Praxis den Fall der Untreue von Putativgatten nur etwas härter gestraft als das bloße stuprum. Er verweist auf ein Urtheil des Leipziger Schöppenstuhls vom Jahr 1821, in welchem gegen eine Frau, deren Mann mit ihr in Bigamie, also in nichtiger Ehe lebte, und die demselben ungetreu wurde, auf 6 Wochen Gefängniß erkannt wurde.]

a) Fr. Leb. Stolz Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips. 1736.

nicht [b]). Auch hebt weder die kupplerische Einwilligung des einen oder andern Theils [c]), noch die Lebensart der untreuen Gattin [d]) die verbrecherische Eigenschaft des Ehebruchs auf. IV) Nur durch wirklich vollzogenen Beischlaf wird der Ehebruch vollbracht [e]).

---

b) Selbst das katholische divortium quoad thorum et mensam perpetuum schließt den Ehebruch, wenigstens nach strengen Rechtsbegriffen, nicht aus. c. 1. 4. 7. 10. 25. C. 32. q. 7.

c) Denn der Einwilligende wird des lenocinii schuldig. [l. 14. §. 1. D. h. t.: „Si vir infamandae uxoris suae causa adulterum subjecerit, ut ipse deprehenderet, et vir et mulier adulterii crimine tenentur ex Senatusconsulto de ea re facto" (vgl. Nov. 134. c. 10.). Wächter, Abhandlungen I. S. 105, hebt mit Recht hervor, daß die Bestimmungen über das lenocinium mariti wohl erst theils durch spätere Zusätze zur lex Julia, theils durch diese selbst eingeführt worden seien. In der lex Julia et Papia Poppaea und in der lex Julia de adulteriis coercendis tritt das Interesse des Staats an der Häufigkeit und der Reinheit der Ehen hervor, und damit trat der alte Gesichtspunkt, von welchem aus man in dem adulterium nur eine Verletzung des individuellen Rechtes des Ehemannes sah, etwas zurück, ohne daß jedoch die Auffassung des adulterium, als einer Verletzung der Ehe überhaupt, so weit Geltung erhielt, daß daraus eine Gleichberechtigung der beiden Ehegatten anerkannt wurde; vielmehr behielt der Ehemann auch unter den christlichen Kaisern in diesem Gebiete seine bevorzugte Stellung. Aber das alte Princip büßte von seinen Consequenzen sein, wie das der patria potestas und andere Principien des altrömischen Familienlebens.]

d) Was das römische Recht von Eheweibern verordnet, die wegen ihrer Lebensart sich der Rechte einer Matrone verlustig gemacht haben, welche öffentlich das Huren- oder Kupplergewerbe treiben, L. 10. §. 2. L. 13. §. 2. D. h. t. L. 22. C. eod. (vergl. Tacitus Ann. II. 84. Sueton. Tib. 35.), ferner von Schauspielerinnen und solchen, die in Schenken die Gäste bedienen, L. 29. C. h. t. (Paulus S. R. II. 27. §. 10.) ist zu sehr an römische Vorstellungen, Sitten und Einrichtungen geknüpft, als daß es für uns gelten könnte. [Wächter hat im Lehrbuch II. S. 418 die verschiedenen Ansichten über die Frage aufgeführt: Ob mit einer Ehefrau, welche als Hure lebt, nach römischem Rechte ein Ehebruch begangen werden konnte? und S. 423 über die Frage: ob eine als Hure lebende Ehefrau einen Ehebruch begehen könne?]

e) Hierüber vergl. Boehmer ad art. 120. §. 5. Struben Thl. III. Bd. 24. Bauer in opusc. ac. T. 1. Nr. 30. Henke, crim. Vers. I. S. 171.

§. 377.

Endlich erfordert der Thatbestand V) den rechtswidrigen Vorsatz[a]), mithin nicht bloß 1) wissentliche Vollziehung des Beischlafs, sondern auch 2) das Bewußtsein des Schuldigen, daß er mit dem andern Theile ehelich nicht ver-

---

[Jarcke III. S. 28. Wächter's Lehrbuch II. S. 424. — Die eheliche Untreue, die den Begriff des Ehebruchs erfüllende Verletzung der Ehe, zeigt sich in dem Beischlafe. Dieser muß nach Feuerbach „wirklich vollzogen" sein (vgl. unten §. 451. II.). Warum er dieses hervorhebt, lehrt uns die Vergleichung von §. 268. a. E., wo er zur Consummation der Nothzucht einen vollendeten Beischlaf verlangt, und diese Vollendung dadurch erklärt, daß er hinzufügt, die bloße Vereinigung der Geschlechtstheile (conjunctio membrorum, das rem in re habere) sei ebenso wenig hinreichend, wie bloße emissio seminis; also setzt er die Vollendung des Beischlafes in der immissio seminis, die in der älteren Praxis bekanntlich, sowohl beim Ehebruch als bei der Nothzucht, vornemlich deshalb postulirt wurde, um die harten gemeinrechtlichen Strafen zu vermeiden, denn diese immissio seminis war meistens nicht zu beweisen, und so kam es auf die Strafe des Versuchs hinaus. Es ist nun allerdings nicht zu läugnen, daß der Beischlaf erst durch die immissio seminis völlig vollendet ist, aber damit ist nicht bewiesen, daß erst durch diesen Höhepunkt und Schlußakt des coitus der Begriff des Ehebruchs erfüllt werde. Die P. G. O. spricht nicht von dem vollbrachten Beischlafe, sondern nur von dem Ehebruche, „den er (der Fremde) mit seinem Eheweib verbracht hat"; dabei bleibt also die Frage offen, wann der Ehebruch vollbracht oder vollendet sei. Die Quellen des römischen Rechts geben ebenso wenig eine directe Entscheidung. Allein, wollen Doctrin und Praxis sich nicht lächerlich machen, so muß angenommen werden, daß die Ehe gebrochen ist, sobald ein Coitus der Ehefrau mit einem fremden Manne, oder des Ehemannes mit einer fremden Frau vorliegt. Den coitus aber, der jedenfalls ein alltäglicher Begriff ist, wird niemand in Abrede stellen, auch jene Ehefrau und jener Ehemann nicht, sobald die „oetera quis nescit" vorgekommen sind, sollte auch emissio und immissio seminis nicht stattgefunden haben. Mit der conjunctio membrorum wird der coitus existent. Wie weit das canonische Recht, welches in der Lehre vom Ehebruch eine so große Bedeutung hat, entfernt war, die immissio seminis hier zu fordern, zeigt wohl am deutlichsten die Präsumtion „solus cum sola, nudus cum nuda". c. 12. X. de praesumtionibus 2, 23. vgl. Brinkmann, wissenschaftlich-praktische Rechtskunde I. (1831) S. 32.]

a) L. 11. §. 12. L. 12. L. 43. D. h. t. L. 7. C. de repudiis.

bunden, und 3) daß er selbst oder der andere Theil in einer gültigen noch fortdauernden Ehe lebe. Jeder, den rechtswidrigen Vorsatz ausschließende Irrthum hebt die Natur des Verbrechens auf [b]).

---

b) Die Nov. 117. c. 11., welche den Verfasser in früheren Ausgaben §. 378. zu einem adulterium culposum führte, spricht von einem ganz singulären und hierauf nicht zu beziehenden Falle. Ueberdieß heißt es auch nur: velut adulteri puniantur. vergl. Henke crim. Versuche I. S. 171 ff.

[Consequent, nach der römischen Auffassung des adulterium, verlangen die l. 12. 43. D. h. t. dolus zum Thatbestande des Verbrechens, und die P. G. O. weiß nichts von einem culposen Ehebruch, daher denn auch fast alle Schriftsteller des gemeinen Criminalrechts denselben läugnen. s. besonders Roßhirt's Lehrb. §. 203. Wächter's Lehrb. §. 212; Abhandlungen I. S. 104. 338. Heffter §. 444. Der Letztere umschreibt den dolus mit „wissentlicher freiwilliger Hintansetzung der dem ehelichen Verhältniß schuldigen Rücksichten", und fügt hinzu: „Eine unbewußte oder unfreiwillige Verletzung derselben liegt in Ansehung desjenigen Theils, welchem ein Dolus der angegebenen Art nicht zuzurechnen ist, außer der Sphäre des Verbrechens." Dagegen nimmt Buddeus a. a. O. S. 398. 399. wieder einen culposen Ehebruch an. Nach ihm ist doloser Ehebruch ein solcher, welcher von Personen begangen wird, die wußten, daß dadurch die eheliche Treue auf der einen, oder auf der andern, oder auf beiden Seiten verletzt werde; den culposen Ehebruch hingegen begeht derjenige, welcher sich darüber in einem nicht entschuldbaren Irrthum (error vincibilis) befindet. Er muß aber zugeben, daß die Gesetze keine Strafe dafür bestimmen. Buddeus müßte also in dem Falle einen culposen Ehebruch statuiren, wenn ein unverheiratheter Mann in ein Bordell geht, dort mit einer Hure concumbirt, von der er bei genauer Nachforschung hätte erfahren können (error vincibilis), daß sie verheirathet war. — Feuerbach hat in dem Schlußsatze des §. die Geltung des Irrthums für den subjectiven Thatbestand dieses Verbrechens richtig angegeben, so daß der von Mittermaier aus der französischen Praxis (Théorie du code pénal VI. (1840) p. 237) angeführte Fall einfach erledigt wird, nemlich wo ein Ehemann es mit seiner Ehegattin zu thun zu haben glaubte, während ohne sein Wissen eine Andere sich einschlich. Der andere von Mittermaier gesetzte Fall, wo der Ehegatte meint, daß er es mit einer fremden Person zu thun habe, während er mit seiner Ehegattin den Beischlaf vollzieht, fällt dagegen unter die Frage: ob bei fehlendem Object des Verbrechens von einem Versuch des Verbrechens gesprochen werden kann? vgl. oben §. 375. Anm. d.]

§. 378.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder doppelter Ehebruch (adulterium duplicatum, Oberhurerei [a])), wenn beide Theile das Recht auf eheliche Treue zweier verschiedener Subjecte verletzen, oder einfacher Ehebruch, wenn in der Handlung beider bloß die Verletzung dieses Rechts in Einer Person enthalten ist.

379.

Strafe. [a]). Das römische Recht [b]) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerts, der Ehebrecherin Verstoßung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, daß sie der Ehegatte innerhalb zwei Jahren zurückfordern

---

a) [Im Sachsensp. II. 14. §. 5. „unde de in overhure begrepen werden" ist Overhure wohl nur Ehebruch überhaupt. Carpzov Pract. qu. 53. Nr. 6. gebraucht das Wort für adulterium duplex. s. Marezoll §. 175.]

a) J. P. Ludewig (resp. Lengnich) Diss. de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos. Hal. 1740. – Chr. God. Hoffmann Diss. de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. ad Viad. 1727. recus. 1740.

b) Nov. 134. c. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der Lex Julia Paulus R. S. L. II. tit. 26. §. 14. (Bei Schulting jurispr. antej. p. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis. Lips. 1798.

[Daß die lex Julia dem adulter (sacrilegus alienarum nuptiarum s. oben §. 374. Anm. a.) noch nicht die Todesstrafe drohte, ist sicher nach der Stelle des Paulus, in welcher für beide, den adulter und die adultera, außer der Vermögensstrafe, die relegatio in insulam bestimmt ist; aber auch die letztere Strafe ist wahrscheinlich nicht in jener lex festgesetzt, sondern die aquae et ignis interdictio, an deren Stelle, wie in anderen Fällen, bald in der Kaiserzeit die relegatio trat. Die Todesstrafe für den adulter bestimmte erst Constantinus. s. Rein S. 848 ff. Wächter's Lehrb. II. S. 431; Abhandlungen I. S. 113. Burchardi im N. Archiv des Crim. VIII. S. 212 ff. — Hinsichtlich der Bestrafung der Ehebrecherin nach dem Justinianeischen Rechte hätte Feuerbach nicht bloß das Cap. 10., sondern auch das Cap. 12. der Nov. 134. anführen sollen. Nach Cap. 10. soll die Ehebrecherin in dem Falle, daß der Mann sie nach den zwei Jahren nicht wieder haben will, oder er mittlerweile

darf c). Die Carolina d) bestätigt durch ihr Berufen auf das

gestorben ist, auch noch (zur Strafe) geschoren werden, und ihre Lebenszeit im Kloster zubringen. Was die körperliche Züchtigung anbelangt, die nach Feuerbach der weiteren Strafe der Ehebrecherin vorangehen soll, so ist das nicht erst eine von ihm aufgestellte Ansicht, wie Mittermaier sagt, sondern die alte und richtige Annahme, die schon Heineccius, Meister u. A. haben. In neuester Zeit ist jedoch die Richtigkeit dieser Annahme in Abrede gestellt worden wegen einer oberflächlich betrachteten Differenz der Vulgata und des griechischen Textes der genannten Novelle. Wächter schrieb in einer academischen Gelegenheitsschrift „de lege Saxonica d. VIII. m. Febr. a. 1834 lata commentarii. Pars I. (1835) p. 7": „Nov. 134. cavit, ut — mulier, quae adulterium commisisset, in monasterium ita conjiceretur, ut maritus intra biennium crimen ei condonare eamque posset recipere etc." vgl. Wächter's Abhandlungen S. 120 Anm. 55. Diese gelegentliche Richterwähnung der körperlichen Züchtigung wurde von Em. Herrmann (Gersdorf's Repert. 1835 Bd. IV. S. 162) mit nicht geringem Pathos als ein Triumph der Wissenschaft und einer richtigen Quellenforschung verkündet, und Mittermaier, Buddeus, Marezoll, Abegg sind ihm gefolgt; nur Heffter nicht. Rein ist hier unentschieden. Für das gemeine deutsche Criminalrecht des 19. Jahrhunderts ist es allerdings gleichgültig, ob Justinian der Ehebrecherin eine körperliche Züchtigung zuerkannt hat oder nicht; aber der Fall zeigt, daß, wenn man eine durch Interpretation zu entscheidende Controverse mit Sicherheit behandeln will, man den ganzen bezüglichen Apparat beherrschen muß. s. Osenbrüggen, zur Interpretation des Corpus juris civilis (1842) cap. 1.]

c) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage c. 4. X. de donat. inter virum et ux. Nov. 117. c. 9. Ist diese durch die Nov. 134. aufgehoben? dieß glaubt Kleinschrod a. a. O. §. 17. [vgl. J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. IV. Nr. 73. Heffter bemerkt, daß für die Beantwortung der Frage, wie viel von den im justinianeischen und canonischen Recht für Ehebrecher angeordneten Privatstrafen noch gültig sei, vieles von dem bestehenden ehelichen Güterrechte abhange, die subsidiäre Anwendbarkeit des canonischen und römischen Rechts, namentlich auch der Nov. 117., die durch Nov. 134. nicht aufgehoben sei (vgl. Bamberg. Art. 145. Roßhirt's Lehrb. §. 204.) lasse sich keineswegs läugnen. Dieß ist in thesi gewiß vollkommen richtig, aber schwerlich läßt sich eine Anwendung jener Privatstrafen in der gemeinrechtlichen Praxis der letzten Jahrzehende nachweisen.]

d) Art. 120. „1) So ein Ehemann einen andern um des „Ehebruchs willen, den er mit seinem Eheweib vollbracht hat, peinlich „beklagt, und des überwindet, derselbige Ehebrecher sammt der Ehe-

römische Recht e) diese Verordnung, sowohl bei dem Ehebruch der Gattin, als auch des Ehemanns f). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Verordnungen auf, und verweisen uns, indem sie willkührliche Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit g).

„brecherin sollen nach Sage unsrer Vorfahren und unsern Kaiserlichen Rechten gestraft werden. 2) Item daß es auch gleicherweise in dem Fall, so ein Eheweib ihren Mann, oder die „Person, damit er Ehebruch vollbracht hätte, beklagen will, „gehalten werden soll.“

e) Nach Andern soll sich Carl auf das deutsche Recht berufen. cf. Koch inst. jur. crim. §. 310. Not. 3.

f) Ueber die Meinungen der früheren Rechtslehrer vergl. Kress ad art. 120. §. 3. Boehmer ad Carpzov Q. 53. obs. 1. Koch l. c. Meister princ. jur. crim. §. 255.

g) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehelichs Standes, — in öffentlichem Ehebruch sitzen, — so gebieten wir hiemit ernstlich, daß solche „öffentliche Ehebrüch — ernstlich an — Leib und Gut, nach „Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwirkung gestraft werden sollen.“ R. P. O. vom Jahr 1548 Tit. 25. §. 2. u. vom Jahr 1577 Tit. 26. §. 2. — Sommer in den rechtsw. Abhandlungen I. S. 218. Henke, crim. Vers. I. S. 161 ff. Martin, Lehrbuch §. 291. f. verstehen diese Gesetze bloß von einem durch öffentliches Beisammenwohnen begründeten, präsumtiven Ehebruche. Daß indessen hier von wirklichem Ehebruch die Rede sei, beweist nicht bloß das Eifern gegen solche „öffentliche (mit Skandal verbundene) Ehebrüche“, sondern auch der Umstand, daß im sogleich folgenden §. 3. der R. P. O. vom Jahr 1577 „diejenen, so die Personen zusammen berufen oder kuppeln, und in ihren Häusern aufenthalten“, den öffentlichen Ehebrechern gleichgestellt werden. Auch sind die R. P. Ordnungen von 1548 und 1577 nicht bloße Wiederholungen der R. P. O. vom Jahr 1530 Tit. 33.

[Gegen Feuerbach, für Martin, haben die Criminalisten sich allgemein erklärt. Die peinliche Strafe des Ehebruchs, welche, nach angestellter Klage des verletzten Ehegatten, die P. G. O. anordnet, wird nicht alterirt durch die Bestimmung jener Reichsgesetze, daß für das öffentliche Aergerniß, welches dadurch gegeben wird, daß ein Ehegatte, der seinen Ehegatten verlassen hat, mit einer anderen leichtfertigen Person zusammen lebt („öffentliche Ehebrüch und andre leichtfertige und unziemliche Beywohnungen“), ein offizielles Einschreiten der Obrigkeit, als Sittenpolizei, und eine Bestrafung „an Leib und Gut nach Gestalt

§. 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I) bei dem doppelten Ehebruch eine Gefängnißstrafe von einem Viertel- bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erstenmal begangen oder wiederholt worden ist; II) bei dem einfachen Ehebruch 1) für den ledigen Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängniß oder verhältnißmäßige Geldbuße, 2) für den Verheiratheten, und zwar a) für die Mannsperson 1 bis 2 Monate, b) für die Weibsperson 2 bis 3 Monate einfacher Gefängnißstrafe [a]).

§. 381.

In der irrigen Voraussetzung, daß die unverhältnißmäßige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Umgehung solcher Gesetze berufen sei, wurden zahllose Milderungsgründe ersonnen [a]), die weder als solche erweis-

---

und Gelegenheit der Person und der Verwirkung" eintreten soll. Damit fällt denn Feuerbach's Behauptung und deren Anwendung in obigem §., daß die Strafe des Ehebruchs nach gemeinem Rechte durch die der P. G. O. derogirenden Reichspolizeiordnungen eine willkührliche geworden sei, als irrthümlich weg. s. besonders Wächter's Lehrb. II. S. 439; Abhandlungen I. S. 125. 132. Buddeus S. 399. Theils aber durch particularrechtliche Bestimmungen, theils durch Gerichtsgebrauch traten willkührliche Freiheitsstrafen in Deutschland an die Stelle der schweren peinlichen Strafen des römischen Rechts, auf welches die P. G. O. verwies; nach Tittmann §. 579. in den Fällen, wo man ehedem auf Lebensstrafe erkannte (duplex adulterium) häufig auf vier Jahre Zuchthaus, und von diesem Maximum ging man bis auf geringe Gefängnißstrafe und auf Geldbuße herunter. vgl. Quistorp §. 459. Heffter §. 445.]

a) Particularrechtliche Bestimmungen s. bei Meister pr. jur. cr. §. 256.

a) Besonders auf Leysers Ansehen Sp. 576. werden hier zwei Hauptmilderungsgründe angenommen: I. Erhöhte Schwäche der menschlichen Natur. Daher soll die Strafe mildern 1) lange Abwesenheit des Ehegatten, 2) das Alter desselben, 3) Haß gegen ihn, 4) Anreizung zum Verbrechen durch den andern Theil, 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht (Troppaneger Diss. de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug. Lips. 1745.), 6) bösliche Ver-

lich, noch als vernünftige Momente zur Bestimmung des Grades einer willkührlichen Strafe tauglich sind.

§. 382.

Um die Ruhe einer zufriedenen Ehe zu sichern, erlaubt das neuere[a]) römische Recht, außer dem Ehemanne, bloß den nächsten Blutsverwandten der Ehebrecherin (ihrem Vater, Bruder, Oheim) auf Bestrafung des Ehebruchs zu klagen[b]). Die P. G. O. beschränkt dieses noch mehr, indem sie außer dem durch den Ehebruch beleidigten Ehemanne oder Eheweibe, jeden andern von der peinlichen Klage auf Ehebruch ausschließt[c]). Ein Verfahren von Amtswegen ist daher niemals

---

lassung von Seiten des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann advers. jur. L. II. c. 22.). — II. Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere. Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweiten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. C. 10., selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici de intercessione innocent. §. 13. Mich. Henr. Gribner Diss. de intercessione conjugum in delictis carnis imprimis. Vit. 1711. Wernher Diss. de crimine adulterii non transigibili. Lips. 1706.) Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine vermuthete Einwilligung an. Zu allen diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal Crim. R. Anm. 74.). — Vergl. Püttmann de causis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis. Lips. 1776. Koch inst. jur. crim. §. 317—319. [Wächter's Lehrb. II. §. 214. Buddeus S. 401.]

a) Schon im Pandektenrecht war das Prinzip: probatam a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare, dadurch geltend gemacht, daß ehe die Ehebrecherin verstoßen war, Niemand ihren Ehebruch anklagen durfte: nisi prius maritum lenocinii accusaverit. L. 11. §. 10. L. 26. pr. D. h. t.

b) L. 30. C. h. t. „ne volentibus temere liceat foedare connubia." [Rein S. 845.]

c) P. G. O. Art. 120. Vergl. Kleinschrod a. a. O. §. 22. [Bedeutend weicht von der P. G. O. Art. 120. ab die Bamberg. Art. 145., welche letztere viel ausführlicher den Ehebruch behandelt, indem sie namentlich manche Bestimmungen des römischen Rechts speziell aufführt, und auch hinsichtlich des Rechts zur Anklage weiter geht, als die P. G. O.

rechtlich zuläßig d); außer wenn die Ehebrecher sogar in öffentlichem Ehebruch beisammen wohnen e), wo denn der Grund jener Einschränkung ohnehin nicht mehr vorhanden ist f).

§. 383.

Einem Ehemanne gibt das römische Recht die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den vilioribus personis gehört, zu tödten a). Der Vater der Ehebrecherin b) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der (die Auf-

---

Jene gestattet nicht bloß dem gekränkten Ehegatten, sondern auch dem Vater der Ehebrecherin eine Klage, und läßt auch ein offizielles Einschreiten, jedoch unter Beschränkung, zu. „Doch sol kein unser Richter den eebruch von ampts wegen zu strafen furnemen an wissenlich zulassen und bevelh unser weltlichen Hoffret." s. Zachariä im Archiv des Crim. 1845. S. 582.]

d) Was jedoch die Praktiker nicht anerkennen wollen: Boehmer ad art. 120. §. 8. ad Carpzov Q. 51. obs. 1. Leyser Sp. 575. Nr. 11.

e) Vermöge der oben §. 379. Not. g. angeführten R. P. Ordnung. Henke, crim. Versuche I. S. 162. [Feuerbach hätte nach seiner irrigen Ansicht über das Verhältniß jener Reichspolizeiordnungen zu der P. G. O. das Einschreiten von Amtswegen als Regel setzen müssen. s. Wächter's Lehrbuch II. S. 448.]

f) Linde, Beiträge zur Erörterung der Frage: inwiefern der Ehebruch Amtswegen untersucht und bestraft werden kann? im N. Archiv des Crim. VII. S. 282. 299 ff. [Burchardi im N. Archiv des Crim. VIII. S. 233.]

a) L. 24. D. L. ad Jul. de adult. Paulus R. S. L. XI. t. 26. §. 4. Coll. LL. Mos. et Rom. T. IV. §. 3. cf. Hoffmann ad L. Jul. de adult. C. III.

b) Nicht bloß die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, quae in manum mariti convenerat, hatte er dieses Recht. cf. Hoffmann l. c. C. II. [Allerdings ist die Tödtungsbefugniß ein Ausfluß der patria potestas s. l. 20—23. D. h. t. Collatio leg. Mos. IV. 7.: „occidendi quidem facultatem lex tribuit eam filiam, quam habet in potestatem, aut (quae) eo auctore in manum convenit." Auch in dem in diesen Schlußworten gesetzten Falle, der für Justinian's Zeit keine Bedeutung mehr hatte, und daher in seiner Compilation verwischt ist, tritt die Beziehung zur patria potestas und deren Nachwirkung deutlich hervor (eo auctore).]

hebung jenes Rechts unmittelbar bezielenden) Einschränkung, daß er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind zu tödten gezwungen ist[c]). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Zorns einzuschränken[d]).

Abegg Unters. II. Abh. §. 29—32. u. 68.

---

c) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. ad L. Jul. de adult. G. Tob. Schwendendörfer (vielmehr J. Zeithopf) Diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit. Lips. 1712 (richtig 1667). Pirmez de marito violati thori vindice. Lovan. 1822. [Sanio obss. ad leg. Corn. de sicar. I. (1827) p. 39. Köstlin, Mord und Todschlag I. S. 165. Dessen: System des deutschen Strafrechts I. S. 8. Rein S. 843.]

d) Art. 142. zählt zu den Fällen eines rechtmäßigen Angriffs: „So „einer einen unkeuscher Werk halben bei seinem ehelichen Weib, Tochter „oder an andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, und darum gegen „denselben Uebelthäter tödlich Handlung, Zwang und Gefängniß, wie die „Rechte zulassen, fürnähme.“ Fast alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im römischen Recht ertheilte Recht der Tödtung sei durch die P. G. O. aufgehoben, und Carl rede in jenem Artikel, so wie im Art. 150. bloß von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. vgl. Westphal Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen C. 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil die Bamberg. Art. 145. nur von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt, und erwähnen nirgends des Affekts, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der Bamberg. und den Projecten bloß die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im Affect für straflos erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so liegt gerade hierin der Beweis, daß Carl die Grundsätze der Bamberg. nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bamberg. nicht etwa (deshalb) ausstreichen, weil sie sich von selbst verstanden (denn dieß ist, wegen der Verordnung des römischen Rechts, nicht der Fall); er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. 3) Carl beruft sich deutlich auf das gemeine Recht in den Worten: „wie die Recht zulassen.“ Unter diesen konnte er nicht die Bamberg. verstehen. Daß Carl sich auf das römische Recht bezieht, sieht man noch daraus, daß er hier auch von der Tödtung der Tochter, von der Gefangennehmung des Ehebrechers ꝛc. spricht. Davon findet sich keine Silbe in der Bamberg., auf die sich hier die

Zweite Unterabtheilung.

Mehrfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

J. E. Eschenbach Diss. de poena bigamiae. Rost. 1787.

J. G. Gonne, von dem Unterschied der Carolinischen und Bamberg. P. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. In Schott's jurist. Wochenblatt I. Bd. S. 513 ff.

P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall und ausführlich.

[Feuerbach's Deduction ist logisch und scharfsinnig; sie zeigt zugleich sein Bemühen, wodurch er der neueren Criminalrechtswissenschaft eine neue Richtung gegeben hat, einen festen gesetzlichen Boden zu gewinnen, und die Beziehungen der P. G. O. auf das römische Recht wirklich nutzbar zu machen. Allein ich kann mich in diesem Falle nicht davon überzeugen, 1) daß die Bamberg. in ihrem ausführlichen Art. 145. von dem Ehebruch, in welchem speziell römisches Recht nachgebildet ist, in Betreff der Tödtung des Ehebrechers durch den Ehemann dem römischen Recht sich gegenüberstellen wollte; 2) daß die P. G. O., sich wieder dem richtig verstandenen römischen Recht zuwendend, der Bamberg. entgegentrat. Es fragt sich immer, wie Schwarzenberg das römische Recht verstand. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß er es so auffaßte, wie noch jetzt Marezoll, der §. 102. schreibt: „Dahin gehört, daß dem Ehemanne und dem Parens, welcher die Ebebrecherin in der väterlichen Gewalt hat, gestattet ist, den auf der That ertappten Ehebrecher straflos zu tödten, insofern dieses nur sofort und in dem ersten Zorne über die zugefügte Schmach geschieht." Marezoll, als genauer Interpret, hätte freilich Anstand nehmen sollen, wegen l. 22. §. 4. D. h. t. und l. 4. C. h. t., das Obige als Quintessenz der Bestimmungen des römischen Rechts zu geben; allein da der Affect (calor, impetus, dolor) in den römischen Quellen bei der Behandlung dieses Thema's erwähnt ist, so konnte Schwarzenberg, von einem an sich richtigen Gefühl geleitet, leicht zu der Ansicht kommen, daß der Affect auch nach römischem Recht das Entscheidende sei. vgl. über die betreffende Controverse, die übrigens bei den jetzigen Ansichten vom Ehebruch und dessen Bestrafung, so wie dem Familienverhältnisse, kaum noch irgend eine praktische Bedeutung hat: Abegg a. a. O.; Wächter's Lehrb. II. S. 450; Weiske's Rechtslex. III. S. 594; Elvers, praktische Arbeiten S. 239; Buddeus a. a. O. S. 401; Heffter's Lehrb. §. 230. Anm. 7.]

Grolman, über die Strafe der Bigamie. In der Bibliothek des peinl. Rechts I. Bd. 1. Stck.
P. de Kok de bigamia et poena bigamiae etc. Groning. 1803.
[Wächter's Abhandlungen aus dem Strafrechte I. S. 144.
Luden in Weiske's Rechtslex. s. v. Doppelehe (III. S. 505).
Abegg im Archiv des Crim. 1852. Beilageheft S. 55.]

§. 384.

Die **mehrfache** Ehe (Doppelehe, Bigamie) ist ein durch Vollziehung einer neuen Ehe begangener Ehebruch. Es enthält dieses Verbrechen, außer der Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, zugleich eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, sofern der Verbrecher die Form der Ehe als Mittel zu einem gesetzwidrigen Zweck mißbraucht, und einen Betrug, sofern der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen, überdieß gemeiniglich die Eingehung der neuen Ehe nur durch Täuschung der Obrigkeit über den Fortbestand der früheren möglich wird [a]).

P. G. O. Art. 121.

---

a) Dieß bestimmt den Sinn der Worte „betrüglicher Weise" in dem angeführten Artikel der P. G. O. vgl. Grolman, Grundſ. der C. R. W. §. 546. Entgegengesetzte Meinungen s. bei Koch l. c. §. 243. Schol. In Holstein heißt die Bigamie: Ehefälschung.

[Aus Vorsicht hat Feuerbach die Bezeichnung „mehrfache Ehe" gewählt, indem Jemand während des Bestehens der ersten Ehe nicht bloß eine zweite, sondern auch eine dritte, vierte ꝛc. eingehen kann, und für einen solchen Fall, wie für den des Amerikaners, der 13 Frauen zu gleicher Zeit gehabt haben soll (Buddeus S. 319), der Name Bigamie nicht passen würde. Heffter hält ein solches Aufgeben des gangbaren Namens nicht für nöthig, da ja auch die dritte, vierte ꝛc. Ehe eines Verheiratheten immer nur in Bezug auf die erste giltige Ehe strafbar, mithin eine Doppelehe sei. s. dagegen Wächter's Abhandlgn. I. S. 145 Anm. 2. Luden im Rechtslex. III. S. 505 Anm. 1. — Zur Prüfung von Feuerbach's Definition dieses Verbrechens und dessen Position im System ist es nothwendig, die Gestaltung desselben in den gemeinrechtlichen Quellen genauer zu beachten. Im römischen Recht finden wir weder den Namen Bigamia, noch das Verbrechen unter anderer Bezeichnung als ein selbstständiges hervortreten (Rein S. 857); aber die

§. 385.

Zum Wesen dieses Verbrechens gehört I) außer dem Thatbestande des Ehebruchs (374—377), namentlich dem

---

Polygamie war gemißbilligt, und wie sehr die Römer an dem Prinzip der Monogamie festhielten, erhellt wohl besonders daraus, daß auch der concubinatus, als licita consuetudo neben der Ehe hingestellt, durchaus monogamisch sein sollte. Daher traf denjenigen die Infamie nach prätorischem Edict, „qui — bina sponsalia, binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit“ (l. 1. D. de his qui not. l. 18. C. ad l. Jul. de adult. l. 2. C. de incestis nupt.). Nach der criminalrechtlichen Seite hin konnte aber nach der lex Julia de adulteriis für den Ehemann oder die Ehefrau die Strafe des stuprum oder adulterium eintreten, wobei denn das Geschlecht einen Unterschied machte (s. oben §. 373. Anm. a.), so wie auch die Strafe des incestus. Daß man in der Kaiserzeit weiter ging, und eine arbiträre Strafe bei Bigamie eintreten ließ, ist nicht unwahrscheinlich (Wächter's Abhandl. I. S. 147), aber als Regel läßt sich aus dem Corpus juris nicht nachweisen, was Theophilus I. 10. §. 6. 7. meldet, die Strafe sei capital (κεφαλικὴ τιμωρία). — Die P. G. O. hat so wenig wie das römische Recht den Namen Bigamie oder eine andere kurze entsprechende Bezeichnung, sondern der sich ganz eng an den Art. vom Ehebruch anlehnende Art. 121. hat die umständliche Rubrik „Straf des Uebels das in Gestalt zwifacher Ehe geschieht“. In diesem Artikel ist gesagt, daß solche „Uebelthat“ auch „Ehebruch und größer denn das selbig Laster ist“, daß aber „die Kaiserlichen Rechte auf solch Uebelthat keine Strafe am Leben setzen“. Das Letztere ist in so fern richtig, als im römischen Criminalrecht die Bigamie nicht als ein benanntes selbstständiges Verbrechen erscheint, und daher auch als solches nirgends mit dem Tode bedroht ist, wie seit Constantin der Ehebruch des adulter (s. oben §. 379. Anm. b.). Indem nun die P. G. O. keine andere Strafe für die Bigamie anordnet, als die auf Ehebruch gesetzte, ist doch die Bigamie im Art. 121. als ein besonderes Verbrechen mit seinem besondern Thatbestande hingestellt. Schwarzenberg mußte sich um so eher berufen fühlen, eine im römischen Recht gelassene Lücke auszufüllen, als nicht nur nach kanonischem Recht die Doppelehe eine Verletzung des Sacraments war, sondern auch in verschiedenen deutschen Particularrechten die Bigamie als todeswürdiges Verbrechen erschien (Boehmer ad h. art. §. 4. Geib im Archiv des Crim. 1845 S. 203), wie auch in der Bamberg. Art. 146. angegeben ist: „Und wiewol an viel Enden Gewohnheit, daß das gemelt Uebel mit dem Wasser zum Tode gestraft wird,“ aber seine Ehrfurcht vor den „Kaiserlichen Rechten“ bestimmte ihn, den Boden des römischen Rechts

Fortbestehen einer früheren rechtsgültigen Ehe [a]), und dem Bewußtsein des Verbrechers, daß er selbst oder der andere

---

in der Strafbestimmung nicht zu verlassen. Ueber die verschiedenen Auslegungen des Art. 121. der P. G. O. s. Wächter's Lehrb. II. S. 463. — Wenn nun Feuerbach das Verbrechen der „mehrfachen Ehe" unter die Vertragsverletzungen stellt, so ist das ein zweiter Schritt, den er thun mußte, weil er den ersten gethan hatte durch eine derartige Rubricirung des Ehebruchs; denn das Verbrechen der mehrfachen Ehe ist ihm eben nur ein Ehebruch, begangen durch Vollziehung einer neuen Ehe. Es erheben sich folglich auch dieselben Bedenken gegen seine Einordnung der Bigamie, welche die tiefer in den Geist der Quellen eingedrungene neue Criminalrechtswissenschaft längst gegen seine Rubricirung des Ehebruchs erhoben hat (s. oben §. 373. Anm. a.). Weitere Bedenken entstehen aber gegen seine Bezeichnung der Bigamie als eine Art des Ehebruchs, und er führt selbst zu diesen Bedenken hin, wenn er in diesem §. 384., der den Begriff des Verbrechens fixiren soll, hervorhebt, daß dieses Verbrechen außer der Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue (welche Verletzung nach seiner irrigen Auffassung das Entscheidende sein muß) auch noch eine Verletzung der Ehegesetze des Staats enthalte, und dann auch noch einen Betrug. Bei einem solchen Verfahren läßt sich unmöglich ein fester Thatbestand des Verbrechens gewinnen. Einen richtigen Standpunkt hat dagegen Heffter §. 449. eingenommen: „Das Verbrechen — wird begangen: wenn Jemand, ungeachtet des zwischen ihm und einer andern Person fortbestehenden giltigen Ehebandes, wissentlich noch mit einer dritten Person eine förmliche Ehe eingeht." Es könnte das zwar als Ehebruch gefaßt werden; aber es ist mehr als ein Ehebruch, eine starke Verletzung nicht nur des ersten Eheverhältnisses, sondern des auf dem Prinzip der Monogamie (Hegel, Philos. des Rechts §. 167. Jacobson im Rechtslex. s. v. Ehe III. S. 529. Stahl, Philos. des Rechts II. [3te Aufl.] §. 65.), ruhenden Instituts der Ehe überhaupt. Daher sagt denn zwar die P. G. O. in einem Zwischensatze: „welche Uebelthat dann auch ein Ehebruch und größer — ist", die Begriffsbestimmung liegt aber in den auch äußerlich hervortretenden Worten: „Item so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein Eheweib ein andern Mann, in Gestalt der heiligen Ehe bei Leben des ersten Ehegesellen nimmt." vgl. Abegg im Archiv des Crim. 1852 Beil. §. 16.]

a) Die Bestimmung der P. G. O. „bei Leben des andern Ehegatten" gilt übrigens nur den Katholiken; für Protestanten nur in so fern, als nicht bei Leben des andern Ehegatten die Ehe durch Scheidung gelöst worden ist.

[War die erste Ehe nichtig, der Verbrecher hielt sie aber für gültig, so liegt nach Wächter, Lehrb. II. S. 460; Abhandlgn. I. S. 150. 359.

Theil noch in solcher Ehe lebe[b]), II) die **Eingehung einer neuen Ehe**, demnach die Beobachtung derjenigen Förm-

und Luden, Abhandl. I. S. 279. II. S. 198 Conat der Bigamie vor. s. dagegen Heffter §. 444. Anm. 5. Zachariä, Versuch I. §. 131. ff. (oben §. 375. Anm. d.) Streitig ist es auch, ob ein strafbarer Versuch der Bigamie in dem Falle anzunehmen sei, wenn Jemand eine zweite Ehe einging, während eine frühere noch bestand, er aber die Ungültigkeit dieser ersten Ehe kannte. s. Boehmer ad. h. t. §. 1. Jarcke III. S. 67. Luden im Rechtslex. III. S. 510. Criminalpolitische Gründe sprechen dafür, in solchen Fällen die Auflösung der Ehe durch richterlichen Spruch entscheiden zu lassen, und nicht dem Ehegatten zu gestatten, Richter über die Gültigkeit seiner Ehe zu sein; allein vom juristischen Standpunkt aus muß man doch wohl sagen, daß eine Ehe, die durch richterlichen Spruch für ungültig erklärt wird, es auch schon war, bevor dieser Spruch gefällt wurde. Daß unter Umständen (nach canon. Recht) Kinder aus Putativehen als legitime angesehen werden sollen (c. 8. 10. 14. X. qui filii sint legitimi), ist eine Ausnahme, aus der natürlich für das Criminalrecht nichts geschlossen werden kann. — Einige ältere Juristen nahmen an, die erste Ehe müsse auch durch Beischlaf vollzogen sein, und machten darnach die sonderbare Unterscheidung einer bigamia propria und impropria (Boehmer ad C. C. C. h. a. §. 1. 2. 8. Quistorp §. 467.); allein die Gültigkeit einer Ehe ist von deren Consummation durch Beischlaf gar nicht abhängig, sondern dieser Act hatte nach älterem deutschen Recht nur die Bedeutung, daß sich einige civilrechtliche Folgen daran knüpfen. s. Sachsensp. I. 45. III. 45. §. 3. Wächter's Lehrb. II. S. 460.]

b) „Betrüglicher Weis, mit **Wissen und Willen**." Desgleichen L. 18. C. ad. L. Jul. de adult.

[Die angeführten Worte der P. G. O. werden verschieden aufgefaßt. s. Wächter's Lehrb. II. S. 459. Manche sehen darin bloß eine pleonastische Bezeichnung des dolus (Luden im Rechtslex. III. S. 510. Marezoll §. 177.); andere legen mehr Gewicht auf das „betrüglicher Weis", und zwar wird dann gesprochen von einem Betruge gegen den ersten Gatten oder den zweiten im guten Glauben befindlichen Gatten oder gegen den die Copulation vollziehenden Geistlichen oder gegen die Obrigkeit und den Staat oder auch wohl gegen das Publikum. So nimmt auch Feuerbach §. 384. Betrug als zu diesem Verbrechen gehörig an, hebt dieß aber im obigen §. nicht als zum Thatbestand des Verbrechens gehörig hervor. Gegen jene Ansicht, daß hier bloß eine pleonastische Bezeichnung des dolus vorliege, spricht, daß denn doch wohl nirgends in der P. G. O., wenn sie auch bisweilen den dolus mit mehreren Worten bezeichnet, ein solcher Pleonasmus vorkommt, wo zu dem deutlich hervorgehobenen Wissen und Wollen, die doch das Wesen des dolus

lichkeiten, unter welchen, nach Verschiedenheit der Religions-

---

ausmachen, ein Zusatz gemacht wäre, der an sich eine andere Bedeutung hat. Gobler übersetzt: fraudulenter sciens prudensque, und das ist wohl eben so wenig in der römischen Rechtssprache bloße Bezeichnung des dolus (Rein S. 153). In irgend einer Weise wird nicht bloß gewöhnlich (Tittmann II. §. 584. Anm. p. Heffter §. 450. Anm. 5.), sondern regelmäßig bei dem Eingehen der zweiten Ehe ein Betrug vorkommen; denn wie Roßhirt, Lehrb. §. 206. sagt: „der Betrug liegt schon darin, daß es dem Verbrecher möglich geworden, das impedimentum dirimens zu verbergen.“ Es fragt sich nur, ob man den Betrug in der Darlegung des Thatbestandes dieses Verbrechens aufnehmen soll oder nicht. Dafür ist Leyser, Sp. 587. med. 7., dagegen Heffter. Wenn man, wie es Heffter richtig thut, den dolus hier faßt als: „die Kenntniß von dem rechtlichen Fortbestande der früheren und freiwilliger Entschluß zur Eingehung einer neuen Ehe“, so liegt schon in der Verbindung dieses Wissens und Wollens bei dem Verbrecher die Absicht, zu täuschen, und wenn er die neue Ehe zu Stande gebracht hat, so ist immer irgend ein Betrug vorhanden. Sonach involvirt hier schon der dolus die Absicht, zu betrügen, und es erscheint nicht nothwendig oder richtig, den Betrug neben dem dolus in den Thatbestand des Verbrechens aufzunehmen. Feuerbach hätte dieß übrigens wohl thun sollen nach der Art und Weise, wie er in dem begriffsbestimmenden §. 384. den Betrug hervorhebt. Was die Subjecte anlangt, gegen welche sich der Betrug richtet, so können sie, wie oben gesagt, verschieden sein; nur gehört das Publikum nicht dahin, wie z. B. Grolman §. 387. annimmt, denn das Publikum als solches kann hier kein Recht auf Wahrheit beanspruchen. s. Wächter's Lehrb. II. S. 459; Abhandl. S. 152. — Für den Satz, daß nach gemeinem Recht dolus zum Thatbestande der Bigamie, wie des Ehebruchs gehöre, s. auch l. 43. D. ad l. Jul. de adult. und l. 7. C. de repud. Bei einem vollkommenen Irrthum über den rechtlichen Fortbestand der ersten Ehe, wo also das zum dolus gehörige Wissen fehlt, wird das Verbrechen nicht existent. Ein solcher Irrthum wird gewöhnlich ein faktischer sein, nemlich in Beziehung auf den Tod des ersten Ehegatten, kann aber auch als Rechtsirrthum erscheinen, z. B. in dem von Jarcke (III. S. 72 Anm. 20.) angeführten Falle, wenn Jemand seine erste Ehe für vollkommen gelöst hält, es aber noch an einem Formerforderniß fehlt, wie da, wo das Ehescheidungsurtheil nicht rechtskräftig geworden ist, weil es dem einen Theil nicht insinuirt werden konnte, der der Bigamie Angeschuldigte aber nicht wußte, daß er die Rechtskraft des Urtheils abzuwarten hatte. Aber Jarcke sagt richtig, daß, genau genommen, auch in diesem Falle ein faktischer Irrthum vorliege, nemlich in Beziehung auf das Factum, daß die erste Ehe voll-

parteien, eine rechtsgültige Ehe geschlossen wird [c]), und endlich III) die Vollziehung solcher Ehe durch Beischlaf [d]).

---

kommen gelöst sei. Heffter, der in §. 451. Anm. 6. sich richtig über den Irrthum in Betreff des Fortbestandes der früheren Ehe ausspricht, setzt eben so richtig hinzu: „Bloße Zweifel können jedoch nie die Stelle des Irrthums vertreten.“ Allein zwischen dem vollkommenen Irrthum, der den Begriff des Verbrechens ausschließt, und dem bloßen Zweifel liegt, wie manche Fälle zeigen, der Irrthum — in derselben Richtung — welcher leichter oder schwieriger hätte überwunden werden können. Welche Berücksichtigung derselbe verdiene, ist eine Frage für die neue Strafgesetzgebung. s. Osenbrüggen, Casuistik No. 189.]

c) S. Boehmer pr. jur. can. §. 349. J. H. Boehmer J. E. P. IV. tit. 3. §. 45. [Da nach den entscheidenden Worten der P. G. O. „in Gestalt der heiligen Ehe — nimmt“ das Wesen des Verbrechens in der Verletzung oder dem Mißbrauch des Instituts der Ehe liegt, so kann, wenn bei der Eingehung der zweiten Ehe alle zur Gültigkeit der Ehe nothwendigen Förmlichkeiten beobachtet sind, darauf nichts ankommen, ob diese zweite Ehe, abgesehen davon, daß sie als solche nicht bestehen darf, aus anderen Gründen ungültig wäre, z. B. wegen des Ehehindernisses naher Verwandtschaft. vgl. Wächter's Lehrbuch II. S. 461. Henke's Handbuch II. §. 134. S. 354. Heffter §. 450. Anm. 3. Würde aber z. B. ein Pseudo-Priester den Trauungsact vornehmen, so könnte wenigstens von consummirter Bigamie nicht die Rede sein.]

d) Eben darum sagt die P. G. O. „welche Uebelthat dann auch ein Ehebruch, und größer dann dasselbig Laster ist.“

[Feuerbach theilt, von seinem Standpunkte aus (s. §. 384.) richtig, die bis in neuester Zeit gewöhnliche Ansicht von der Vollendung der Bigamie. s. Wächter's Lehrbuch II. S. 461. Von dem zu §. 384. Anm. a. a. E. angegebenen Standpunkte aus kann ich jedoch nur denen beipflichten (Salchow, Tittmann, Henke, Roßhirt, Abegg, Heffter), welche das Moment der Consummation nicht in der Vollziehung des Beischlafs, sondern in der Abschließung der zweiten Ehe sehen. Für diese Ansicht beweist freilich kaum irgend etwas die von Heffter angeführte Nov. 117. c. 11.; für jene Ansicht noch weniger irgend ein Wort des Art. 121. der P. G. O. und was Marezoll §. 177. Anm. 5. aus dem Bereiche der Wortinterpretation beibringt, ist ganz unerheblich. Entscheidend sind allein, sowohl um den richtigen systematischen Standpunkt für das Verbrechen der Bigamie zu gewinnen, als um über das Moment der Vollendung derselben zu bestimmen, die Worte: „in Gestalt der heiligen Ehe nimmt“. Zu viel Umstände macht Heffter §. 450. mit dem singulären Falle, wo „beide Theile gar nicht gemeint wären,

§. 386.

Auch hier kann, wie bei dem Ehebruch, sowohl die verheirathete, als die unverheirathete Person des Verbrechens schuldig werden [a]). Und da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder den Gesetzen wider die mehrfache Ehe unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlauben [b]).

---

sich als Ehegatten zu behandeln.“ Da, meint er, könnte auch nicht von Bigamie, sondern nur etwa von einem falsum u. dgl. die Rede sein, und in Berücksichtigung dieses Falles genügt ihm nicht zum vollen Begriffe der Bigamie die formgerechte Eingehung der zweiten Ehe, sondern die Eingehung muß stattgefunden haben zum Zweck eines ehelichen Zusammenlebens. Allein ein Mißbrauch der Ehe, wie er in jenem seltenen Falle vorliegt, hebt den das Wesen der Bigamie bestimmenden Mißbrauch mit dem Institut der „heiligen Ehe“ nicht auf. Die Singularität eines solchen Falles könnte nur von Bedeutung sein, wenn es sich um die Frage handelte, ob eine in richtiger Form eingegangene einfache Ehe ihrem Zwecke entspreche. — An die Frage nach dem Momente der Consummation der Bigamie schließt sich die nach dem Anfange des strafbaren Versuches (Luden im Rechtslex. III. S. 511; Abhandlungen I. S. 505. Wächter's Abhandlungen I. S. 150. 360.). Streitig ist hier, ob als Versuch der Bigamie anzusehen ist die Verlobung eines Ehegatten mit einer dritten Person während des Bestehens der ersten Ehe, falls er dabei die Absicht hat, noch während dieses Bestehens (— ungenau sagt Luden: „noch bei Lebzeiten des andern Ehegatten“ —) die zweite Ehe einzugehen. Wächter nennt dieß entfernten Versuch der Bigamie; Luden nimmt dagegen nicht früher Versuch an, als bis der Anfang gemacht wurde mit dem Mißbrauche der kirchlichen Handlungen, die zur Eingehung einer Ehe erforderlich sind, und diesen Anfang sieht er in dem Erlassen des kirchlichen Aufgebots. Nach dem von mir festgehaltenen Princip, welches die P. G. O. für die Bigamie bietet (s. oben §. 384. Anm. a. a. E.), halte ich Luden's Ansicht für richtiger; aber es geht allerdings die obige Frage hinüber in das größere Gebiet der Controverse über den Anfang des Versuchs der Verbrechen überhaupt. s. oben §. 42. ff. und die Literatur in Osenbrüggen's Casuistik No. 92.]

a) Sofern auch die ledige Person in dolo versirt. L. 18. C. ad L. Jul. de adult. Anders Klein, peinl. Recht §. 386. [Wächter's Lehrbuch II. S. 462.]

b) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385. s. jedoch L. 7. D. de Judaeis.

§. 387.

Strafe. [a]). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch [b]). Weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, voraussetzte, das römische Recht sei hier gelinder, so bemerkt er die Unschicklichkeit dieses vermeintlichen Mißverhältnisses, erklärt, daß genau genommen, die Bigamie sogar noch strafbarer sei als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich [c]). Die in dem römischen Recht und der P. G. O.

---

a) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein „Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe bei Leben des „ersten Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat denn auch ein Ehebruch und „größer denn dasselbige Laster ist, und wiewohl die Kaiserlichen Rechte „auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben setzen: so wollen wir „doch, welcher solches Lasters betrüglicher Weis, mit Wissen und Willen „Ursach gibt und vollbringt, daß die nicht weniger denn die Ehebrüchigen „peinlich gestraft werden sollen." Vergl. Bamberg. Art. 146.

b) L. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 18. C. eod. L. 7. C. de repudiis. Boehmer ad. art. 121. §. 4. [s. dagegen oben §. 384. Anm. a.]

c) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. pr. jur. crim. §. 262. Quistorp Thl. I. §. 471.) auch dieselben Milderungsgründe, wie beim Ehebruch. cf. Koch l. c. §. 381.

[Ueber die Strafbestimmung der P. G. O. s. oben §. 384. Anm. a. Wächter's Lehrbuch II. S. 463; Abhandlungen I. S. 153. Eine willkührliche Strafe der Bigamie mußte eintreten, als die Strafe des Ehebruchs willkührlich geworden war. s. oben §. 379. Anm. g. a. E. Nach den Berichten der Criminalisten, welche Einfluß auf die Praxis übten (Quistorp, Tittmann u. a.), ging die neuere gemeinrechtliche Praxis von mehrjähriger Zuchthausstrafe, je nach den verschiedenen Momenten der Fälle, herab bis zur Gefängnißstrafe von einigen Monaten. (Hitzig's Ann. IX. S. 334. XII. S. 49. Schüßler, Strafrechtsfälle I. S. 139.) Die Ansicht, daß Bigamie strafbarer sei als Ehebruch, machte sich verschiedentlich geltend; auch strafte man den verheiratheten Theil härter als den unverheiratheten, und unterschied bigamia duplicata und simplex, je nachdem beide Theile schon früher verheirathet waren oder nur ein Theil (Tittmann). Besonders in jener Zeit, als noch auf Todesstrafe oder langjährige Freiheitsstrafe für Bigamie erkannt wurde, erfand man, wie beim Ehebruch, eine Menge von Milderungsgründen, von denen die Gesetze nichts wissen. s. Boehmer Meditt. in C. C. C. art. 121. §. 9.

bestimmte Strafe des Ehebruchs, bei dem Ehebruch selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher wenigstens noch gesetzlich gültig für die Bigamie [d]).

Tittmann II. §. 585. Wächter's Lehrbuch II. S. 466. Overbeck, Meditationen III. Med. 122. Hitzig's Ann. a. a. O. — Untersuchung und Bestrafung der Bigamie ist nicht wie die des Ehebruchs, von dem Strafantrage des verletzten Ehegatten abhängig, denn die P. G. O. Art. 121. schweigt davon, was ihrer tieferen Auffassung des Verbrechens der Bigamie ganz conform ist.]

d) Dagegen Grolman Criminalr. §. 390. [Ueber den Irrthum Feuerbach's, den er hier wiederholt, s. Anm. g. zu §. 379.]

Zweiter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in formelle und materielle. Jene fordern zum Thatbestande weder einen bestimmten Gegenstand, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden bloß durch die Form der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fordern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die in denselben begriffene Uebertretung bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und selbst in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist. *)

[Anm. *. Ueber die Bedeutung von Feuerbach's Eintheilung der Verbrechen in determinirte und indeterminirte (vage) s. Morstadt oben S. 244. Gegen diese Eintheilung s. Wächter's Lehrbuch II. Vorrede S. X. Mittermaier zu Feuerbach §. 161. Der Gegensatz der materiellen und formalen Verbrechen ist in sehr verschiedener Weise aufgefaßt. s. Schröter, Handbuch des peinl. Rechts I. S. 95. Abegg, Lehrbuch §. 179. und im Archiv des Crim. 1835. S. 391 ff. Dagegen John im Archiv des Crim. 1854. S. 86 ff.]

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov de infantibus expositis. Lips. ed. 4. 1741.
Jer. Zange Diss. de expositione infantum ejusque poena veteri. Giess. 1713.
Rud. Christ. Henne Diss. de expositione infantum. Erf. 1756.
Spangenberg im N. Archiv des Crim. III. Bd. Nr. I. XIV.
[Burchardi im Archiv des Crim. 1847. S. 409.]

§. 389.

Des Verbrechens der Aussetzung (expositio infantum) machen sich schuldig Eltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde in der Absicht trennen, um dasselbe nicht ernähren zu müssen[a]).

Cod. VIII. 52. P. G. O. Art. 132.

---

a) [Während Martin §. 182. Anm. 5. behauptet, der Art. 132. der P. G. O. sei zu unbestimmt, um zu genügen, sagt Burchardi a. a. O. S. 412. Anm. 15.: „Man fühlt sich gedrungen, den Manen Schwarzenberg's für die Gedrungenheit und Präcision dieser Strafbestimmung noch jetzt ein gewichtvolles Dankopfer darzubringen.“ Wenn wir ihm auch dieses Opferfest überlassen, können wir doch, ohne Pathos, zugestehen, daß Schwarzenberg den Fall, welchen er vor Augen hatte, klar und deutlich behandelt hat. Nichts desto weniger hat man aber die gemeinrechtliche Lehre von der Kindesaussetzung theils aus dem römischen und canonischen Rechte über die Bestimmung der P. G. O. hinaus erweitert, theils durch Gebrauch der Analogie. Was die Zuziehung des römischen Rechts (s. darüber Rein S. 443. Spangenberg a. a. O. S. 12. Wächter's Lehrb. II. S. 195), besonders der l. 2. C. h. t., und des c. un. X. de infantibus et languidis expos. (Spangenberg S. 19) anlangt, so ist sie unbedenklich, da, wie Martin hervorhebt, die P. G. O. hier nicht correctorisch ist, wie im Art. 121. von der Bigamie, und die Analogie ist hier gewiß zuläßig. Auf der andern Seite hat aber Heffter §. 271—273 für das gemeine Criminalrecht eine Verengerung der klar

§. 390.

Dieses Verbrechen kann 1) nicht bloß von der Mutter des Kindes, sondern auch von anderen zur Ernährung des-

---

und bestimmt hingestellten Satzung der P. G. O. über Kindesaussetzung in einem bedeutenden Punkte vorgenommen. Die P. G. O. nimmt 1) als Subject des Verbrechens die Mutter, 2) als Object deren Kind; 3) die Handlung wird einfach bezeichnet mit „von ihr legt", mit „geverlichen Hinlegens" und in der Rubrik „in Ferligkeit von ihnen legen"; 4) die Absicht ebenso einfach „umb das sie des abkumm"; 5) die Strafe soll verschieden sein, je nachdem a) „das Kind wird funden und ernert" oder b) „stürb von solchem Hinlegen". Nun lehrt aber Heffter, das selbstständige Verbrechen der Kindesaussetzung werde begangen, „wenn ein noch hilfloses Kind durch die Mutter, oder eine gleich ihr zur Erhaltung des Kindes gesetzlich verpflichtete Person, in der Absicht, dieser Pflicht sich zu entheben, an einem nicht lebensgefährlichen Orte ohne Obhut seinem Schicksal überlassen wird". Das „in Ferlichkeit" in der Rubrik übersetzt er mit dolo malo, und von dem Schlußsatze des Artikels sagt er, derselbe spreche zwar auch von geverlichen Hinlegen, was den Tod zur Folge habe, aber nur zur Weisung für den Richter, daß dann andere Gesichtspunkte eintreten, nemlich die Strafe der Tödtung oder wenigstens eines Conats derselben. Es sind hier mehrere Fälle denkbar: 1) eine Mutter setzt ihr Kind aus an einem lebensgefährlichen Orte, um es dadurch zu tödten. Der animus necandi kann möglicher Weise ex re geschlossen werden, z. B. in dem von Feuerbach genannten Falle, wenn eine Mutter ihr Kind in die Bärengrube des Pariser Pflanzengartens legt. Wenn hier überhaupt noch von Kindesaussetzung gesprochen werden kann, so ist die Aussetzung eben nur eine von den verschiedenen Formen der Tödtung, und das Strafgesetz über Tödtung kommt zur Anwendung. 2) Die Mutter setzt ihr Kind aus, „umb das sie des abkumm", ohne Tödtungsabsicht, aber das Kind stirbt an dem Orte, wo es ausgesetzt worden, oder auch in Folge der Aussetzung an dem Orte; also war der Ort lebensgefährlich. Von diesem Falle spricht der Schlußsatz des Artikels der P. G. O. Heffter wird hier sicherlich nicht den animus necandi präsumiren wollen. 3) Die Mutter setzt ihr Kind aus, „umb das sie des abkumm", ohne Tödtungsabsicht, an einem Orte, der wohl lebensgefährlich genannt werden kann; aber durch zeitiges Hinzukommen eines Retters wird das Kind am Leben erhalten. 4) Die Mutter setzt ihr Kind aus, „umb das sie des abkumm", an einem nicht lebensgefährlichen Orte, und das Kind bleibt am Leben. Die Fälle 3 und 4 gehören unter den ersten Satz des Artikels. Wenn Heffter zu Gunsten seiner Theorie das „in Ferlichkeit" der Rubrik kurzweg in parenthesi mit dolo malo übersetzt, so will er vielleicht das am Schlusse

selben verpflichteten Ascendenten a) begangen werden.

---

des Artikels vorkommende „nach Gelegenheit des geverlichen Hinlegens“ auch nicht als periculosa expositio fassen; denn es wäre doch seltsam, wenn derselbe Ausdruck im Texte ganz anders genommen würde als in der Rubrik zu dem Texte. Da es aber vollkommen bewiesen ist (s. oben den Zusatz zu Anm. b. §. 334.), daß das Wort „geverlich“ in der P. G. O. durchaus nicht immer = dolosum, sondern sehr oft = periculosum ist, so kann wohl für den dieses Verbrechen behandelnden Artikel am wenigsten Zweifel obwalten, daß hier die letztere Bedeutung anzunehmen sei, und auch Wächter, der so sehr für den Art. 159. die erstere Bedeutung urgirt, thut es hier durchaus nicht, und auch Gobler, der im Art. 159. den vielbesprochenen Ausdruck durch „voluntarium et maliciosum furtum“ wiedergibt, hat hier: periculosae expositionis. Gegen Heffter spricht auch wohl besonders noch der äußere Grund, daß der Art. 132. mitten unter den Artikeln von der Tödtung steht, und mit diesen eingeleitet wird durch die Worte: „Hernach volgen etlich böse Tödtung und von Straff der selben Thäter.“ — Die Kritik von Feuerbach's Definition dieses Verbrechens ist enthalten in den Bemerkungen zum folgenden §.]

a) L. 2. C. de inf. expos., wodurch die bloß von Weibern sprechende P. G. O. ergänzt wird.

[Daß die Bamberg. 157. bloß die uneheliche Mutter als Subject des Verbrechens im Auge habe, ist daraus wahrscheinlich, daß sie für den Fall des erfolgten Todes des ausgesetzten Kindes auf den Artikel vom Kindesmord und dessen Bestrafung zurückverweist (Roßhirt's Lehrbuch §. 159.). Nach der P. G. O. kann jede Mutter hier Subject sein. Daß aber nach den recipirten fremden Rechten der Kreis der Subjecte zu erweitern sei, ist allgemeine Ansicht (Wächter II. S. 196). Das römische Recht (l. 2. C. h. t.) und das canonische (c. un. X. de inf. et languidis expos.) sprechen von Männern. Es fragt sich aber weiter, unter welchen Voraussetzungen Weiber und Männer als Subjecte des Verbrechens zu betrachten sind. Feuerbach nennt die „zur Ernährung des Kindes verpflichteten Ascendenten“, und seine nächste Stütze ist l. 2. C. h. t.: Unusquisque sobolem suam nutriat etc. Diese Ansicht kann als die herrschende angesehen werden (s. Martin §. 182. Marezoll §. 111.). Roßhirt §. 159. 160. nennt nur die Eltern; dagegen Tittmann I. §. 203. alle Personen, deren Sorge das Kind anvertraut war. Heffter §. 272.: „Subject des Verbrechens kann außer der eigenen Mutter des Kindes auch noch jede andere zu seiner Nahrung und Pflege dermalen gesetzlich verpflichtete Person sein.“ Er schließt also aus „andere Personen, denen ein Kind nur durch Bestimmung der Obrigkeit, oder von Amts wegen, oder durch Contract übertragen ist“.]

II) Gegenstand desselben ist ein Kind, das wegen zarten Alters oder wegen seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit [b]) ohne fremde Hülfe umkommen muß, gleichviel übrigens, ob dasselbe unehelich oder ehelich [c]) geboren sei. III) Der verbrecherische Act selbst besteht in dem Verlassen des Hülfsbedürftigen, wodurch derselbe in die, wenn gleich nur entfernte, Gefahr gesetzt wird, aus Mangel an Hülfe umzu-

---

b) Auf sie paßt nicht bloß der Buchstabe, sondern auch der Geist der Gesetze wider die exp. inf. c. un. X. de inf. et languid. exp.

[Die P. G. O., wie sie als Subject nur die Mutter nennt, so als Object nur Kinder, indem sie unzweifelhaft den Fall im Auge hat, wo Kinder in der ersten Kindheit im Stande der vollkommenen Hülflosigkeit ausgesetzt werden. Die l. 2. C. h. t., soweit sie für das gemeine deutsche Criminalrecht brauchbar ist, spricht ebenfalls nur von Nachkommen (soboles); denn was im zweiten Satze von den domini und patroni gesagt ist, hat für uns keine Bedeutung. Das c. un. X. de infant. et languidis expos. schließt sich ganz an das römische Recht an, denn es stellt auch die Bestimmung an die Spitze, daß Kinder, die von dem Vater ausgesetzt sind, nicht wieder in dessen Gewalt zurückfallen sollen; in der Rubrik ist nun zwar die Rede von infantibus et languidis, allein im Texte sind die „praedicti cujuscunque aetatis languidi“ eben wohl nur „schwache Kinder jeglichen Alters“, neben denen servi und liberti genannt werden; jedenfalls zeigen auch die Schlußworte des Capitels, daß hier ein Recht an der Person des Ausgesetzten von Seiten des Aussetzenden, eine Familiengewalt, vorausgesetzt ist. Die erwähnten „languidi“ haben besonders dazu beigetragen, daß die neueren Schriftsteller des gemeinen Criminalrechts nicht übereinstimmen in ihren Angaben der Objecte des in Rede stehenden Verbrechens (Wächter II. S. 197). Grolman §. 286.: „Kinder, welche sich noch nicht selbst zu helfen vermögen.“ Roßhirt, Lehrb. §. 160.: „ein ganz unbehülfliches Kind.“ Martin §. 182.: „ein lebendiger Abkömmling (Descendent) des Verbrechers und zwar ein solcher, welcher weder im Stande ist, sich selbst zu ernähren, noch auch seine Eltern genügend kenntlich zu machen, z. B. wegen Blödsinns, Taubstummheit rc., welches die „languidi“ des angeführten c. un. X. sind.“ Marezoll §. 11.: „hülflose Descendenten.“ Heffter §. 272.: „ein noch lebendiges, aber hilfloses, insbesondere der ersten mütterlichen Pflege bedürftiges Kind, welches über seine Herkunft keine Nachricht geben kann.“]

c) Nicht bloß nach römischem Recht, sondern auch nach der Carolina, besonders wenn sie mit der Bamberg. Art. 159. verglichen wird. [vgl. Zusatz zu Anm. a.]

kommen[d]), es sei übrigens dem Verlassen ein Wegtragen

d) Ueberschrift des Art. 132.: „Weiber so ihre Kinder — in Fehrlichkeit von ihnen legen.“ So lange der Aussetzende das Kind noch nicht seinem Schicksale Preis gegeben hat, so lange ist die That nicht vollbracht. Daß das Kind an einen Ort gelegt wird, wo es nothwendig gefunden werden muß, z. B. in ein bewohntes Haus, schließt nicht (wie Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Thl. I. §. 203. annimmt,) das Verbrechen aus, weil es doch immer von der Menschlichkeit oder Härte des Finders abhängt, ob dasselbe ernährt wird oder nicht.

[Mit dem Zustande der Schwäche und Hülflosigkeit correspondirt hier als Handlung das „gefährliche Weglegen (Hinlegen)“. Dieses letztere ist, um dieses Stück des Thatbestandes schärfer zu bezeichnen, wie von Feuerbach, auch von andern Criminalisten, aber in verschiedener Weise, paraphrasirt (Wächter II. S. 198), dabei aber auch Manches zu dem allgemeinen Begriff des „gefährlichen Weglegens“ hinzugesetzt worden. Am einfachsten verfährt Grolman §. 286., wenn er sich darauf beschränkt, zu sagen, es gehöre zu diesem Verbrechen immer, daß das Kind in dem Zustande der unmittelbaren Hülflosigkeit verlassen werde. Tittmann ist von den Meisten deshalb sehr getadelt worden, daß er (§. 202.) einen Unterschied macht zwischen gefährlicher Verlassung von Kindern (durch Weggehen von dem Kinde) und Aussetzung von Kindern, beide Arten der verbrecherischen Handlung aber doch denselben Rechtsgrundsätzen unterwirft (s. Wächter, Marezoll u. a.). Allein Tittmann hat in so fern Recht, als die gemeinrechtlichen Quellen nur von der Aussetzung handeln, und das gefährliche Verlassen eines hülflosen Kindes durch die Mutter ohne solche Aussetzung (exponere, von ihr legen, hinlegen) nur analog unter die über die Aussetzung handelnden Strafgesetze fällt. Es ist sicherlich weder der lateinischen noch der deutschen Sprache gemäß, wenn Marezoll sagt: „Beides kommt offenbar auf eins heraus, und im Grunde paßt auch auf Beides der Ausdruck: „exponere, aussetzen“.“ Martin sagt manierirt: „ein Benehmen, wodurch das ausgesetzte Kind von dem Thäter willkührlich getrennt werden soll“, und rechnet dahin auch das Unterlassen der Rückkehr (der Mutter). Heffter: „ein Weglegen oder Verlassen des Kindes an einem Ort, wo ihm die schuldige Pflege und Nahrung entzogen, und es ohne Kenntlichkeit seiner Abkunft dem Zufall fremder Findung überlassen ist, ohne daß damit lebensgefährliche Umstände verbunden sind“ (vgl. Zusatz zu §. 389. Anm. a.). — Vollendet ist das Verbrechen, sobald das hülfsbedürftige Kind weggelegt (ausgesetzt) und dadurch in eine hülflose Lage gekommen ist. Die P. G. O. setzt als die beiden möglichen Folgen der Aussetzung, daß das Kind entweder von Andern gefunden und versorgt (ernährt) wird, oder stirbt von solchem Hinlegen, und bestimmt darnach die verschiedene

und Weglegen vorausgegangen oder nicht[e]), so ferne nur die That nicht auf solche Art, an solchem Ort, oder unter solchen Umständen geschieht, daß der Ausgesetzte, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, dadurch unmittelbar das Leben

---

Bestrafung. Es ist aber wohl eine seltsame Theorie, wenn Luden, über den Versuch S. 488 Anm. 1., schreibt: „die Verlassung allein bildet noch nicht die Vollendung des Verbrechens, da zu dieser erfordert wird, entweder, daß das Kind von einem Andern gefunden und ernährt wird, oder daß es umkommt." Die rettende Handlung des Andern soll also das Moment der Consummation der verbrecherischen Handlung der Mutter sein, oder doch ein Stück des Verbrechens! Es gehört zwar zum Thatbestande dieses Verbrechens ein Erfolg, dieser aber ist kein anderer, als der Eintritt der hülflosen Lage. — Der strafbare Versuch dieses Verbrechens liegt auf einem sehr schmalen Raum; allein da zur Vollendung desselben ein bestimmter, eben bezeichneter Erfolg gehört, so läßt sich der strafbare Versuch der Kindesaussetzung nicht läugnen, wie es Mittermaier im Neuen Archiv des Crim. IV. S. 17 gethan hat. Wenn eine Mutter im Begriff, ihr in einen Korb gelegtes Kind vor einer Kirchthür auszusetzen und demnächst seinem Schicksal zu überlassen, in diesem Augenblick abgefaßt wird, so ist das Verbrechen weder vollendet, noch ist hier eine straflose Vorbereitungshandlung. Mittermaier hat übrigens sowohl früher (N. Archiv des Crim. II. S. 607) als später (Not. IX. zu Feuerbach §. 390.) einen strafbaren Versuch des Verbrechens angenommen. Ueber Vollendung und strafbaren Versuch der Kindesaussetzung s. noch Martin §. 183. Heffter §. 272. Zachariä, Versuch I. S. 70. Hepp's Commentar über das württemberg. Str. G. B. III. 1. S. 341. Brackenhöft im Archiv des Crim. 1847. S. 265. Es zeigt diese Literatur, daß die Lehre vom Versuche der Verbrechen noch keineswegs fest ist. — Feuerbach hat Recht mit seiner Bemerkung gegen Tittmann in dieser Anm. vgl. den Fall im N. Archiv des Crim. II. S. 632; Osenbrüggen's Casuistik No. 51. Wenn aber in dem von Mittermaier angeführten französischen Falle, wo eine Mutter ihr Kind zu einem Findelhause getragen und Anstalten getroffen hatte, daß die darin befindlichen Beamten, welche die Verpflichtung haben, die in solcher Weise ihnen zugebrachten Kinder in Obhut zu nehmen, sogleich von der Niederlegung des Kindes in Kenntniß gesetzt wurden, der französische Cassationshof die Frage, ob hier das Verbrechen der Kindesaussetzung vorliege, verneinend entschied, so ist das vollkommen richtig auch nach dem gemeinen deutschen Criminalrecht, denn es fehlt an der „Fehrlichkeit" des Weglegens.]

e) Dagegen Tittmann a. a. O. §. 202. [s. Zusatz zu Anm. d.]

verlieren muß [f]). IV) Zum rechtswidrigen Vorsatze, soweit er zum Thatbestande im Allgemeinen gehört, wird hier nicht mehr erfordert, als das absichtliche freiwillige Verlassen des Kindes zu dem Zwecke, sich hiedurch der von dem Gesetz auferlegten Last der Ernährung desselben zu entledigen [g]).

---

f) Hier ist dann offenbar, schon dem gemeinen Sprachgebrauche nach, von keiner Aussetzung die Rede, wie wenn eine Mutter ihr Kind in das Wasser, in die Bärengrube des Pariser Pflanzengartens legt, oder (was einst eine Juristenfakultät gleichwohl für Aussetzung erklärte) in — einen Abtritt wirft. [s. diesen letzteren Fall in Klein's merkw. Rechtssprüchen der Hallischen Jur. Fac. IV. S. 98, und dagegen Grolman in der Bibl. für peinl. Rechtsw. II. S. 444.]

g) „So ein Weib ihr Kind, um daß sie deß abkomm, von ihr legt." Bloß auf die Absicht: die Last der Ernährung auf andere zu übertragen, wie Martin im Lehrbuch §. 186. (§. 182.), ist der Thatbestand nicht zu beschränken.

[Martin bezeichnet den dolus hier als: „den Vorsatz des Verbrechers, seine Ernährungspflicht in Hinsicht des Ausgesetzten auf jemand Anderes, ohne dessen Zustimmung, zu übertragen, mithin den Ausgesetzten durch die Aussetzung nicht umzubringen." Feuerbach hat mit Recht gegen Martin bemerkt, daß dieser über das von der P. G. O. in den Worten „umb das sie des abkumm" gesteckte Ziel hinausgehe; aber auch F. thut dieß. Die Mutter will nach diesen Worten das Kind los sein, bleibend sich des Kindes entledigen, und das gehört zum Thatbestande des Verbrechens. Gewöhnlich wird der Aussetzende dabei von dem Motive geleitet sein, sich der Ernährungspflicht des Kindes zu entziehen, welche Pflicht eben hier nach F. vornemlich die Subjecte bestimmt (s. oben I.); allein es ist bedenklich, dieses Motiv in den Thatbestand des Verbrechens aufzunehmen, und so die allgemeinere Fassung der Absicht, wie sie die P. G. O. hat, zu verengern, da auch andere Motive zu dem Vorsatze des Aussetzens hinführen können, z. B. Erbschaftsspekulation, Vermeidung der Schande der unehelichen Geburt u. dgl. s. Hufnagel's Comm. über das Str. G. B. für Württemb. II. S. 103. Hepp's Comm. III. 1. S. 313. Henke's Handbuch I. §. 137. Auch Mittermaier zu Feuerb. §. 390. Not. VII. erklärt sich gegen F.: „Die Beweggründe können dabei verschieden sein; daher sollte man auch die Absicht nicht darauf stellen: der Ernährung des Kindes sich zu entziehen; dadurch wird das Verbrechen mit Unrecht zu viel von egoistischen Absichten, die nicht immer zu Grunde liegen, abhängig gemacht." Der letzte Satztheil ist nicht gehörig bedacht, denn sowohl die Absicht, das Kind los zu werden, als die weiteren denkbaren Motive (Zwecke, entfernte Absichten) sind immer egoistisch.

§. 391.

Die Hauptgrade der Strafbarkeit dieser That werden bestimmt [a]) I) durch die Verschiedenheit des Erfolgs, je nachdem das Kind 1) sein Leben verloren hat [aa]), oder 2) lebend gefunden und ernährt worden ist; II) durch die Verschiedenheit der rechtswidrigen Absicht, je nachdem diese 1) nur darauf gerichtet war, die Last der Ernährung und Pflege andern, hiezu ursprünglich nicht verpflichteten Personen aufzubürden [b]), oder 2) je nachdem ein den Tod des Kindes bezielender, bestimmter oder unbestimmter, Vorsatz der Handlung zum Grunde lag. Welche dieser Absichten als vorhanden anzunehmen, ist hauptsächlich nach Ort, Zeit und Art der Aussetzung, in Verbindung mit andern dieselbe begleitenden Umständen zu beurtheilen.

§. 391 a.

Die Strafe ist willkührlich [a]) und nach den vorbestimmten Momenten in concreto zu bemessen. Wurde I) der Ausgesetzte beim Leben erhalten, und geschah die Aussetzung 1) bloß in der Absicht, andern die Last der Pflege zuzuschieben, so darf die Strafe eine zeitliche Freiheitsberaubung von einigen Monaten bis zu einem Jahre nicht

---

Auch bei der Mutter, welche aus Furcht vor der Schande der unehelichen Geburt ihr Kind aussetzt, schließt das Ich die Pflicht gegen das Kind aus.]

a) Nach der P. G. O. im angeführten Art.

aa) [Martin §. 183. Anm. 8.: „Die Folgen können von den härtesten Gesundheitsstörungen abwärts, in Nachtheilen an allen Arten der Güter des Lebens bestehen. Umgekehrt kann die Aussetzung aber auch dem Ausgesetzten zum Glücke gereichen. Warum sollte man nur den Erfolg der Tödtung (nach den Worten des Artikels) berücksichtigen?"]

b) In welchem Falle die Verletzung des dem Kinde gegen seine Eltern zustehenden Rechts auf Ernährung und Beistand, und die Benachtheiligung derjenigen, welche durch Pflichten der Menschlichkeit genöthigt, oder durch Gesetz oder Gewohnheit gezwungen, sich des Kindes annehmen müssen, die Hauptmomente der Strafbarkeit ausmachen.

a) L. 2. C. h. t. P. G. O. cit. art.

überschreiten [b]), wogegen 2) wenn eine bestimmte oder unbestimmte tödtliche Absicht zum Grunde lag, die That in versuchten Mord oder Kindestödtung übergeht. II) Hat das Kind, in Folge der Aussetzung, das Leben verloren, so trifft 1) wenn die Absicht bloß auf Ernährung durch Andere gerichtet war, gleichwohl jener Erfolg bei gemeiner Aufmerksamkeit als möglich vorausgesehen werden konnte, die fahrläßige Tödtung mit der Kinderaussetzung zusammen [bb]); dagegen nimmt dieselbe 2) im Fall eines tödtlichen Vorsatzes (I. 1.) die Eigenschaft des vollbrachten Mordes oder vollbrachten Kindestödtung an [c]).

Zweiter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Boehmer Diss. de caede infantum in utero. Hal. 1732. rec. 1740. (in Exerc. ad. D. Tom. VI. Ex. 99.)

Chr. L. Lieberkühn Diss. de crimine procurati abortus. Hal. 1772.

J. Chr. Schröter, von der Abtreibung der Kinder, in verm. jurist. Abhandlungen. Bd. II. S. 431.

---

b) Die Veranlaßung zur That, ob Noth und Armuth oder Leichtfertigkeit, die mehre oder mindere Sorgfalt des Aussetzenden, um jede Gefahr zu entfernen, u. dergl. sind bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen. [vgl. Wächter II. S. 200. Wie man bei der Ausmessung der Strafe die von Feuerbach angegebenen und andere allgemeine Milderungsgründe berücksichtigt hat, zeigen Fälle wie in Klein's Ann. XII. S. 224. Hitzig's Ann. IX. S. 316. XII. S. 50 ff. N. Archiv des Crim. XIII. S. 442.]

bb) [Einen solchen gemeinrechtlichen Fall, in welchem auf fünfjährige Zuchthausstrafe erkannt wurde, s. in Hitzig's Ann. V. S. 87. vgl. fortgesetzte Ann. XVI. S. 253. 269. Pfister's merkw. Crim. III. S. 546. Bischoff's merkw. Crim. IV. S. 247.]

c) Bloß auf diese Voraussetzungen ist die Todesstrafe zu berechnen, welche die Carolina in dem Umfang ihrer unbestimmten Strafdrohung mit aufgenommen hat.

Spangenberg, über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, im N. Archiv des Crim. II. Bd. St. 1. Nr. 1. und St. 2. Nr. 8.
Lamaison de crimine partus abacti. Lugd. 1819.
Van den Broeke de crimine partus abacti. Gand. 1830.

§. 392.

Das Verbrechen des Kindabtreibens (procurati abortus) a) ist rechtswidrige vorsätzliche Einwirkung auf die Leibesfrucht einer Schwangeren, welche eine frühzeitige Geburt und den Tod des Kindes zur Folge hat.

P. G. O. Art. 133. vergl. mit c. 20. C. 2. q. 5. c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. c. 20. X. de homicid.

§. 393.

Zum Thatbestande gehört I) eine auf die Leibesfrucht schädlich einwirkende Handlung, jene Einwirkung geschehe nach mechanischen oder dynamischen Gesetzen a);

---

a) Welche auch die (in früheren Ausg. §. 396.) davon unterschiedene Tödtung im Mutterleibe, so weit die übrigen Merkmale der ab. proc. dabei eintreffen, mit unter sich begreift. Spangenberg a. a. O. S. 44 ff. [s. dagegen Morstadt zu §. 237. Anm. 2., wo aber die Verweisung auf Henke's Lehrb. der gerichtl. Med. §. 609. zu verbessern ist in §. 600.]

a) „durch Bezwang, Essen oder Trinken." Vergl. Ploucquet, über die gewaltsamen Todesarten S. 387. Metzger, gerichtl. Arzneiwissenschaft S. 255 ff.

[Bei der weiten Ausdehnung des Dynamischen läßt sich wohl Feuerbach's Bezeichnung rechtfertigen, und auch Schürmayer, Lehrb. der ger. Med. §. 469., hat sie beibehalten. Andere, z. B. Marezoll §. 109., gebrauchen den Ausdruck „durch mechanische oder chemische Mittel". Heffter §. 264. sagt ganz allgemein: „eine Einwirkung auf den Organismus der Schwangern, welche dazu führen kann, eine unzeitige Geburt hervorzubringen." Wenn aber Heffter auch die Verursachung einer heftigen Gemüthsbewegung der Schwangeren dahin rechnet, so ist es zwar nicht zu bezweifeln, daß dadurch ein Abortus bewirkt werden kann; ein Gericht würde sich aber schwerlich entschließen, in einem solchen Falle die Strafe der vollendeten procuratio abortus zu erkennen. Eine solche Schwierigkeit tritt übrigens kaum ein. Bei der bekannten Vorsicht der Aerzte, wo sie über Causalzusammenhang zu entscheiden haben, würde

II) daß hierauf die Geburt des Kindes frühzeitig d. i. vor dem Ablauf von neun Monaten erfolgt[b]); III) daß das Kind in Folge der zu frühzeitigen Geburt oder der im Mutter-

---

wohl nicht leicht ein Arzt mit Bestimmtheit aussprechen, es sei durch die absichtliche Verursachung der Gemüthsbewegung der Abortus bewirkt, und eine solche Erklärung würde doch eine Voraussetzung für das Erkenntniß des Richters sein. — Ganz willkührlich ist es, wenn Tittmann §. 173. die Abtreibung der Leibesfrucht, als Unterart der Tödtung von Kindern im Mutterleibe, definirt mit „vorsätzlich bewirkten Abgang eines unreifen Kindes aus (dem) Mutterleibe durch innerlich angewendete, nach chemischen Gesetzen wirkende Mittel" und dann hinzusetzt: „Geschieht die Tödtung der Frucht durch äußere Einwirkung auf dieselbe nach mechanischen Gesetzen, z. B. durch Stoßen oder Drücken auf das Kreuz und den Unterleib u. s. w., so ist die Handlung nicht die eigentliche Abtreibung der Leibesfrucht, sondern bloß Tödtung der Kinder im Mutterleibe überhaupt." — Ob es wahre Abortivmittel gibt, ist wohl jetzt nicht weiter fraglich; ob aber spezifische Abortivmittel nachgewiesen werden können, ist von den Medizinern zu beurtheilen. s. Henke's Lehrb. der ger. Med. §. 602. Schürmayer's Lehrb. §. 474. Anm.]

b) Dieses wesentliche Merkmal (Boehmer ad art. 133. §. 4. Martin Lehrb. §. 136.) läßt Spangenberg a. a. O. ganz unberücksichtigt, wodurch denn freilich eine Lücke des gemeinen Rechts zugedeckt ist, indem auf die zu rechter Zeit gebährende Mutter, welche ihr Kind während der Geburt tödtet (ehe das Kind von der Mutter abgesondert ist) weder der Begriff der Kindestödtung (Art. 131.), noch der Abtreibung Anwendung findet.

[Richtiger hätte F. im Texte gesagt: „vor der normalen Zeit erfolgt" (Schürmayer §. 468.), da die normale Dauer der Schwangerschaft auch über 9 Monate hinausgehen kann und sich nur mit einiger Sicherheit sagen läßt, daß der größte Theil der Geburten in die vierzigste Woche fällt, und 280 Tage nur annäherungsweise den betreffenden Zeitraum ausmachen, so daß es eine Präsumtion sein würde, darnach in einem concreten Falle zu bestimmen. (Berthold über das Gesetz der Schwangerschaftsdauer 1844. Bergmann, medic. for. §. 222. ff. Schürmayer §. 105. ff.) Setzen wir den Fall, daß die Schwangerschaft Folge eines bis auf die Stunde nachweisbaren außerehelichen Beischlafs wäre, und das Abortiren würde in den ersten Tagen des zehnten Monats der Schwangerschaft beschafft, so wäre Feuerbach nach seiner Satzung in einer eigenthümlichen Verlegenheit, und da in den meisten Fällen der Zeitpunkt der Conception sich nicht bestimmen läßt, so kann folglich auch die Dauer der Schwangerschaft nicht in einem Zahlenausdruck angegeben werden.]

leibe erlittenen Mißhandlungen, entweder todt zur Welt kommt, oder bald nach der Geburt stirbt [c]); IV) rechts=

---

c) Daß das Kind todt zur Welt komme, wie Spangenberg S. 47 will, liegt weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen. [Die P. G. O. hat nur das Wort „abtreibt“; daß aber dabei an die gewöhnliche Folge des unnatürlich frühen Herausschaffens der Frucht aus dem Mutterleibe, der Tödtung derselben durch das verbrecherische Experiment, gedacht worden ist, zeigt die Stellung des Verbrechens im System der P. G. O. unter die Rubrik der „bösen Tödtung“ und die Drohung der Strafe des Todtschlägers. Feuerbach hält die Mitte zwischen Spangenberg und Martin, der im §. 136. zum Thatbestande des Verbrechens rechnet „eine unnatürlich frühe Entbindung der Schwangeren“, und im §. 137. den Begriff der vollendeten Kindesabtreibung dahin angibt, „daß es die absichtliche und widerrechtliche Bewirkung einer unnatürlich frühzeitigen Entbindung von einem Kinde sei, welchem jedoch so wenig, wie der Schwangeren selbst, dadurch das Leben genommen ist.“ Martin geht also zum Extrem, indem nach ihm in dem sehr gewöhnlichen Falle, daß die Abtreibung den Tod des Kindes zur Folge hat, nicht das fragliche Verbrechen vorliegt. Heffter §. 264. geht nicht so weit; er setzt als Erfolg: „eine zu frühe Niederkunft, wenn auch nicht die Lebensvernichtung des Kindes.“ Er bringt aber dafür keinen Beweis bei, denn seine Berufung auf Martin ist kein Beweis, da Martin weder den Satz, so wie er ihn selbst, noch so wie Heffter ihn hinstellt, bewiesen hat, und wenn Heffter seiner Berufung auf Martin das Urtheil hinzufügt: „und zwar mit Recht, da es jener Annahme (nämlich von der Lebensvernichtung des Kindes) für den Thatbestand nicht bedarf,“ so ist das ja eben die Frage. Auch Mittermaier in der Note III. zu F. sagt ohne Beweis: „Vollendet ist das Verbrechen, wenn auch nur die zu frühzeitige Entbindung erfolgt, obgleich das Kind am Leben bleibt. Ebenso ist es da vollendet, wenn in Folge der frühzeitigen Entbindung die Person mit einem todten Kinde niederkommt, oder wenn in Folge der angewendeten Mittel das Kind nach der Geburt stirbt. Daß die Mutter Nachtheil leidet oder daß das Kind stirbt, gehört nicht zum Thatbestand des Verbrechens, sondern begründet nur eine höhere Strafe.“ Nach seiner unmittelbar hieran gereihten Verweisung auf Luden, Versuch des Verbr. S. 486, sollte man glauben, daß dieser den Beweis schon geliefert hätte, allein Luden ist gerade der entgegengesetzten Ansicht. Heffter und Mittermaier können nur dadurch ihren Satz beweisen, daß sie den Ausdruck „abtreibt“ in der P. G. O. stark urgiren; aber dieser Ausdruck findet wohl seine Ergänzung und Erklärung in der angegebenen Placirung und Bestrafung des Verbrechens in dem Gesetze. — Nach Feuerbach stellt sich als Versuch des Verbrechens heraus (s. auch

widriger Vorsatz, nämlich die, wenn auch nicht gerade bestimmte [d]), Absicht, die frühzeitige Absonderung des Kindes von der Mutter zu bewirken [e]).

Abegg und Marezoll), wenn das abgetriebene Kind am Leben bleibt; andere häufig vorkommende Fälle gehören in die Kategorie des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am fehlenden Object. Die Frage, ob man bei einer Molen-Schwangerschaft mehr als einen s. g. Versuch am untauglichen Object annehmen könne, ist schwer zu beantworten bei der Unbestimmtheit des Ausdrucks Mola, und Mittermaier verfährt zu rasch, wenn er Note II. zu obigem §. ohne Weiteres setzt, das Verbrechen könne an einer Mola begangen werden. Bergmann, medic. for. §. 373. sagt: „Man versteht unter Molen zwar vorzugsweise Mißbildungen des ganzen Eies im Uterus; man begreift indessen darunter auch solche Erscheinungen mit, welche jenen Ausartungen des Eies sehr ähnlich sein können, ohne doch dieselbe Entstehungsweise zu haben," und weiter: „in manchen Fällen sind die Molen weiter nichts als ganz gesunde Eier, von einer großen Masse geronnenen Blutes umgeben. Sie bilden sich durch den Akt des Abortirens selbst, mit welchem sie hervorkommen." Buchstäblich so auch Schürmayer §. 115. Wenn daher in diesen letzteren Fällen das Abortiren durch ein taugliches Mittel herbeigeführt ist, so ist das vollendete Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht da; ist aber bei einer Mola der Schluß auf stattgehabten Coitus nicht einmal sicher (Schürmayer §. 116.), so liegt nur ein s. g. Versuch am untauglichen Object vor.]

d) z. B. wenn Jemand eine, wie er weiß, Schwangere, durch Schlagen, Treten auf den Leib ꝛc. gröblich mißhandelt.

e) „so solch Uebel fürsätzlicher und boshafter weis geschieht", womit auch Gründe aus der Natur der Sache sich vereinigen.

[Wenn ein Jurist sich auf die Natur der Sache beruft oder auf Gründe aus der Natur der Sache, ohne diese Gründe zu spezificiren, so ist dergleichen immer mit großer Vorsicht aufzunehmen, indem oft die Natur der Sache aushelfen muß, wo Gründe fehlen. Verwandte Stichwörter sind die Selbstverständlichkeit, communis opinio, allgemeines Rechtsbewußtsein u. dgl. Dabei soll nicht geläugnet werden, daß auf dem Rechtsgebiete aus der Natur der Sache gefolgert werden kann (Stahl, Philos. des Rechts II. [3. Aufl.] S. 223), nur ist diese nachzuweisen. — Feuerbachs Hinweisung auf die Worte der P. G. O. enthält den wirklichen Grund für den Satz, daß dolus zum Thatbestand der procuratio abortus gehört. Man könnte zwar aus der Wortfassung (so solch Uebel ꝛc.) entnehmen, daß gerade darin angegeben sei, es könne solch' Uebel auch unfürsetzlicher Weis geschehen, wie die Tödtung, allein die P. G. O. hat

§. 394.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I) als bloße Verletzung des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst oder eine andere Person der Mutter, mit ihrem Willen, die Frucht abtreibt; II) als Verletzung der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist. [a)]

---

eine unvorsätzliche Verursachung einer zu frühen Niederkunft nicht besonders mit Strafe bedroht (s. oben §. 55.), und für eine solche Verursachung, z. B. wenn Jemand eine Schwangere körperlich mißhandelt, und diese Mißhandlung die Wirkung des Abortirens hat, würde sowohl der lateinische Ausdruck procuratio, als namentlich der deutsche „Abtreibung“ der Leibesfrucht unpassend sein, denn die Handlung des Abtreibens setzt die Absicht voraus, eine vorzeitige Absonderung der Frucht von der Mutter zu bewirken. Gemeinrechtlich würde also eine solche Mißhandlung einer Schwangeren als eine körperliche Mißhandlung von besonderer Schwere zu bestrafen sein. Feuerbach's „nicht gerade bestimmte Absicht“ ist wohl ein sehr precärer Begriff. — Heffter §. 265. (vgl. Jarcke III. S. 329) nimmt im Gegensatz zu den meisten neueren Criminalisten an, daß das Verbrechen sowohl mit Vorsatz, als auch durch culpa begangen werden könne, und setzt hinzu, dieß folge „theils aus der Analogie der Tödtung, theils aus dem oben (d. h. in seinem Lehrb.) §. 82. angegebenen Grundsatze“. Dabei ist es auffallend, daß er die Analogie der Tödtung hier benutzen, dagegen am Schlusse des §. 264. bei der Frage, welcher Erfolg der proc. abortus zum Thatbestande des Verbrechens gehöre, die in der P. G. O. enthaltene Hinweisung auf die Tödtung nicht entscheiden lassen will. Seine Verweisung auf §. 82. des Lehrbuchs ist unrichtig.]

a) [Die P. G. O. stellt als Subjecte des Verbrechens hin 1) die Schwangere, die selbst ihr Kind abtreibt, 2) eine andere Person, die es thut. Ist diese Person ein Mann, so trifft ihn die Strafe des Schwertes, ist sie ein Weib, so soll sie ertränkt oder sonst zu Tode gestraft werden (Bamberg. Art. 158.), wie die Schwangere selbst, wenn sie das Verbrechen begeht. Ob die Abtreibung der Leibesfrucht durch eine andere Person mit oder gegen den Willen der Schwangeren geschieht, ist in dem Gesetze nicht unterschieden; aber Feuerbach's derartige Unterscheidung ist wichtig, sobald es sich de lege condenda handelt.]

§. 395.

Auch der Embryo ist ein Mensch [a]), und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher dessen Verletzung und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon belebten und eines noch unbelebten Fötus (f. animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus). In jenem Falle soll dieselbe mit dem Schwert an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden [b]).

§. 396.

Unter einer belebten Leibesfrucht können wir uns mit Carl nicht einen Fötus denken, in welchem schon eine menschliche Seele ihre Wohnung genommen hat; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängniß annehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen soll, eben so ungereimt ist, als diese [a]).

---

a) Nicht nach Röm. R. L. 9. D. ad L. Falc. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. §. 1. D. de inspic. ventre. Daher die ab. proc. sich hier unter ganz andere Gesichtspunkte stellt. L. 4. D. de extraord. crimin. L. 39. D. de poenis. L. 8. D. ad L. Corn. de sicar. [Spangenberg a. a. O. S. 20. Rein S. 445. Marezoll §. 109.]

b) P. G. O. Art. 133. — Bauer, Lehrb. §. 174. [Fälle von Behandlung der proc. abortus in der neueren gemeinrechtlichen Praxis s. Hitzig's Annalen V. S. 89. XII. S. 45. XIII. S. 28. Bischoff's merkw. Crim.-Rechtsfälle IV. S. 353 (Versuch). Heuser, bemerk. Entscheidungen II. S. 634.]

a) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, welche hauptsächlich in einer falschen Uebersetzung der Septuaginta von Exod. XXI. 22. ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer Diss. cit. §. 24. seq. C. F. Walch Diss. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina Art. 131. adhibitae. Jen. 1768. (abgedruckt in dessen Opusc. T. III.) Beide im Auszug in Koch inst. jur. crim. §. 481—83. Spangenberg a. a. O. S. 17 ff.

[Die Auctorität des h. Augustinus hat besonders die Verbreitung der durch die Septuaginta aufgestellten, physiologisch unrichtigen, Unterschei-

kann jene Unterscheidung überhaupt noch gelten b)), so läßt sich unter lebendiger Leibesfrucht nur eine solche denken, die schon so weit ausgebildet war, daß sie bereits durch Muskelbewegung äußere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat c)).

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen (sterilitatis procuratio) wird nach einer gesetzlichen Erdichtung als wirkliche Tödtung

---

dung gefördert (Spangenberg S. 19. Jarcke III. S. 314). Sie wurde nicht nur vom canonischen Recht angenommen, und ging demnächst in die P. G. O. über, sondern auch in germanische Particularrechte (Wilda, Strafrecht der Germanen S. 720 ff.), so, unter Berufung auf Augustinus, findet sich in den Emsiger Bußtaxen §. 31. (Richthofen, friesische Rechtsquellen S. 240) eine ganz seltsame Auffassung vom Werden des Menschen im Mutterleibe. Nachdem man im 17. Jahrh. angefangen hatte, die irrige Unterscheidung zu verwerfen, hat man im 18. Jahrh. sich allgemein dagegen erklärt (Henke, Lehrb. der gerichtl. Med. §. 96. 97.); im 19. Jahrh. erkannte nur ein Jesuitenschüler, der berüchtigte Pfarrer Riembauer, der im Stande gewesen wäre, unserem Jahrhundert ein neues Criminalrecht zu geben, im Festhalten des canonischen Rechts, ihr eine praktische Wichtigkeit zu, s. Hitzig's Ann. II. S. 59.]

b) Wie Spangenberg a. a. O. S. 74 annimmt. [Spangenberg nimmt dieß weder auf S. 74 an, noch irgendwo. Im Gegentheil erklärt er sich S. 51. 175 ff. gegen diese und andere Unterscheidungen, die man hat an die Stelle setzen wollen. Bei diesen Unterscheidungen, die Feuerbach andeutet, Wächter II. §. 173. Anm. 71. näher angibt, liegt der Gedanke zu Grunde, daß die proc. abortus eine Nebenart der Menschentödtung sei.]

c) Klein, peinl. R. §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrechte einzuschränken. Grolman C. R. W. §. 282.

der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet [a]). Sie kann geschehen an Männern; soll auch an Personen weiblichen Geschlechts möglich sein [b]).

§. 398.

Das Gesetz [a]) droht in beiden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen [b]) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch oder auf die Untüchtigkeit ihres gesetzlichen Grundes, nicht ausgelöscht werden.

---

a) c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. — c. 5. X. de homicid. [„Si aliquis causa explendae libidinis vel odii meditatione, homini aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare aut concipere vel nasci soboles, ut homicida teneatur.“ Wächter II. §. 175. Anm. 77 erhebt Zweifel gegen die gewöhnliche, auch von Feuerbach stark hervorgehobene Annahme, als ob das canonische Recht und darnach die P. G. O. in der Unfruchtbarmachung eine Tödtung künftiger Geschlechter oder der künftig zu erzeugenden Menschen gesehen habe, indem er besonders hervorhebt, daß in der angeführten Stelle das Verbrechen nur in der Strafbarkeit der Tödtung gleichgestellt sei und ebenso in der P. G. O. Allein in der P. G. O. ist doch die sterilitatis procuratio der abortus procuratio ganz coordinirt, und beide sind unter die Rubrik der „bösen Tödtungen“ gestellt.]

b) P. G. O. Art. 133.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 5. L. 6. D. ad L. Corn. de sic. welches, seltsam genug, auch auf die bloße circumcisio ausgedehnt wurde. L. 11. D. eod. [S. auch L. 1. C. de eunuchis und Nov. 142 (nicht glossirt). Rein S. 422.]

b) Kress ad h. a. §. 4. Boehmer ad Carpz. Q. 11. obs. 9. Grolman C. R. W. §. 253.

[Die Berufung auf einen „unbezweifelten Gerichtsgebrauch“ nimmt sich eigenthümlich aus, da keiner der älteren wie neueren Criminalisten einen wirklichen Fall anführt. Auch Kappler, Literatur des Criminalrechts S. 850 weiß keine Praxis anzugeben. Der einzige mir bekannte Fall findet sich in Bischoff's merkw. Criminalrechtsfällen IV. S. 224 ff. Das Urtheil lautete auf Enthauptung; der Verurtheilte wurde aber, bevor das Urtheil vollzogen werden konnte, im Gefängnisse erhenkt gefunden.]

Zweiter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

[C. G. von Wächter im N. Archiv des Criminalrechts XI. S. 635. XII. S. 341. XIII. S. 1. 195. 374.

C. A. Loew comm. de praeceptis juris Rom. circa crimen vis. Heidelb. 1829.

C. F. A. Petermann comm. de praeceptis jur. Rom. circa crimen vis. Rost. 1832.

C. O. de Madai de vi publica et privata. Hal. 1832.

Luden in Weiske's Rechtslexicon s. v. Gewalt (Th. IV. S. 828).

Rich. Ed. John: an et quatenus crimen vis Romanorum hodierno jure sit recipiendum. Regiom. 1853.

Derselbe: Ueber den Begriff und die heutige Anwendbarkeit des römischrechtlichen crimen vis im Archiv des Crim. 1854 S. 60.]

§. 399.

Das **Verbrechen der Gewaltthätigkeit** (crimen vis), in der vagen Bedeutung des römischen Rechts, ist jede öffentlich strafbare, rechtswidrige Anwendung

---

§. 8. J. de publ. jud. Dig. XLVIII. 6. 7. Cod. IX. 12. Nov. 60. c. 1. [Die P. G. O. hat weder einen besondern Artikel über das rubricirte Verbrechen, noch hat sie Bestimmungen über dasselbe unter andern Rubriken. Mehrere Fälle jedoch, die nach römischem Recht unter das crimen vis gehörten, sind besonders benannt und verpönt, z. B. Nothzucht, Entführung. Wie daher Carpzov Pract. qu. 40. cf. qu. 35. n. 12 sqq. das römische Recht als die Quelle für die gemeinrechtliche Lehre von diesem Verbrechen nahm, so ist dieß bis auf die neueste Zeit geschehen, in welcher nur Jarcke, Handb. II. S. 176 ff., die Anwendbarkeit der

physischer oder psychologischer Gewalt[a]), ohne besondere Bestimmung des Zwecks, der Mittel, des Gegenstandes, des Erfolgs der Handlung; begreift also auch fast alle besonders benannten, ihren eigenen Strafgesetzen unter-

---

römischen Bestimmungen über crimen vis auf dem Boden des gemeinen deutschen Criminalrechts geläugnet, und dabei sich gegen die Aufstellung eines besondern Verbrechens der Gewaltthätigkeit im deutschen Criminalrecht erklärt hat. Seinen Hauptgrund entnimmt Jarcke daraus, daß in Deutschland ganz andere öffentliche Verhältnisse sich fänden, als auf welchen in Rom dieses Verbrechen basirt sei. Wächter hat aber Jarcke in Betreff der Reception oder Nicht-Reception des röm. Rechts in diesem Punkte gründlich widerlegt (N. Archiv des Crim. XII. S. 344. 385.). Mittlerweile hat sich nun die direkte praktische Bedeutung des gemeinen deutschen Strafrechts sehr geändert, und so konnte John im Jahr 1853 wiederum die Frage stellen: an et quatenus crimen vis Romanorum hodierno jure sit recipiendum? Es liegt über meine Aufgabe, als Commentator Feuerbach's, hinaus auf das von John für die Gegenwart hingestellte Resultat und dessen Begründung einzugehen; daß es aber zeitgemäß war, die Frage zu stellen und zu ihrer Betrachtung anzuregen, zeigen die merkwürdigen Verschiedenheiten der neuen deutschen Strafgesetzbücher in Betreff dieses Verbrechens.]

a) Durch Bedrohung mit physischer Gewalt L. 1. L. 9. pr. D. quod met. causa, ja selbst ohne ausdrückliche Drohung, wenn der Römer in der Stadt mit Waffen öffentlich erschien, oder gar einer öffentlichen Gerichtsversammlung beiwohnte. L. 3. §. 1. L. 10. D. h. t.

[John in seiner latein. Diss. p. 15. not. 61. will diese beiden Stellen nicht als Beweis für den Satz Feuerbach's gelten lassen, sondern sagt: „loci quos F. attulit, nihil de minis docent, sed ad ea potius facinora referendi sunt, quibus vim conari aut praeparare quis possit." Allein es läßt sich das in jenen Stellen bezeichnete öffentliche Auftreten eines Römers mit demselben Rechte und wohl einfacher als Drohung betrachten, denn als Vorbereitungshandlung. Wenn Jemand gegen das Verbot des Waffentragens in einer concio oder bei einer öffentlichen Gerichtsverhandlung bewaffnet erscheint, so kann darin wohl eine Drohung gesehen werden, oder wie Abegg (§. 188. S. 277) sagt, gehört das zu den Fällen, „die nicht die Gewalt selbst enthalten, sondern nur fürchten lassen". — Wächter im N. Archiv des Crim. XIII. S. 242 (s. auch Heffter §. 341.): „Was das Bewaffnetsein und Waffensammeln anbelangt, so könnte man — sagen, daß dieses auf gewaltthätige Absichten schließen lasse. Indessen würde dieß doch für das bloße Waffentragen an öffentlichen Orten eine etwas zu weit gehende

worfenen Verbrechen b) unter sich. Um daher in der Wissenschaft des jetzt gültigen deutschen Criminalrechts eine Stelle

---

Präsumtion involviren. Allein die Sache erklärt sich auch auf eine andere Weise. Die Römer verbanden mit ihren leges gar häufig auch solche polizeiliche Anordnungen, welche grade auf die ganze Tendenz der lex sich beziehen. Beispiele hievon geben die lex Cornelia de sicariis und die lex Cornelia de falsis. Nun war es aber schon ein altes und für die römischen Verhältnisse sehr erklärbares Polizeigesetz, daß in Rom Niemand bewaffnet an öffentlichen Orten erscheine (Sanio obss. ad l. Cornel. de sicar. I. p. 76). Sehr natürlich war es, dieses Polizeigesetz mit den quaestiones de vi in Verbindung zu bringen, und so wurde es schon von der lex Plotia und von der späteren leges de vi in sich aufgenommen." So richtig diese Deduction sein mag, kann ich doch darin keine zu weit gehende Präsumtion sehen, wenn man daraus, daß Jemand mit seiner Rotte bewaffnet, gegen das allgemein bekannte Verbot, auf dem römischen forum erscheint, wo ein publicum judicium gehalten werden soll, das eben so sehr eine politische als eine juristische Angelegenheit ist und das Erstere oft mehr als das Letztere (s. die causa Miloniana), — wenn man, sage ich, daraus auf gewaltthätige Absichten schließt. Das Waffentragen, an sich indifferent, wird Polizeiübertretung, weil es die reale Möglichkeit des Unrechts in sich trägt, wird als gefährlich angesehen (Köstlin, System des deutschen Strafrechts I. §. 68.). An die Stelle der realen Möglichkeit des Unrechts trat in der betreffenden Zeit der inneren Wirren und Kämpfe in Rom oft die Wirklichkeit; ich brauche nur an Clodius zu erinnern, den Polizeiverbote eben so wenig kümmerten als Strafgesetze. Wenn daher ein solcher Parteimann bewaffnet mit seiner bewaffneten Rotte bei einem Gerichte erschien, so lag der Schluß auf seine gewaltthätigen Absichten sehr nahe. In der von Wächter zur Stütze seiner Ansicht genannten lex Cornelia de sicariis ist zu dem esse cum telo die Absicht mit hominis occidendi causa hinzugefügt. — Heffter ist nicht consequent, wenn er §. 341. das römische Polizei-Gesetz nicht mehr für anwendbar erklärt, dagegen §. 466., unter Verweisung auf dieselben Pandektenstellen, das Halten von Waffen und Bewaffneten zu gewaltthätigen Zwecken, noch jetzt für Versuch des crimen vis ansieht.]

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, Brandstiftung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung, sogar Tödtung u. s. w. sind darunter begriffen. L. 3. pr. §. 2. L. 5. pr. §. 2. L. 6. 7. 8. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ.

[In ähnlicher Weise gehen auch andere Criminalisten, wie Grolman und Bauer, um einen Begriff des crimen vis zu gewinnen, zuerst weit über den Begriff hinaus, und beginnen dann zu subtrahiren, und

einzunehmen, bedarf jener Begriff des beschränkenden Zusatzes: so ferne nicht die rechtswidrige Gewalt-

---

fügen dem Gesetzten eine negative Beschränkung hinzu. Dagegen ist Wächter aufgetreten mit dem Nachweis, daß die Römer die vis, da wo sie vom crimen vis handeln, nicht in einem solchen weiten vagen Umfange, sondern in einer bestimmten Begrenzung gefaßt haben, so daß eine weitere negative Bestimmung nicht nöthig ist. Wächter schließt sich an Savigny (Besitz §. 40.) an, und zeigt, daß, wie bei dem interdictum de vi und bei der actio quod metus causa die vis eine vis atrox sei, eine Vergewaltigung der verletzten Person durch Beschränkung ihres Willens — (coactus volui war ein stoischer Satz, an dem die römischen Juristen festhielten, l. 21. §. 1. D. quod metus causa) —, so auch das crimen vis wesentlich persönliche Vergewaltigung fordere, und daß vis gegen Sachen begangen nur dann zum öffentlich strafbaren Verbrechen der Gewaltthätigkeit gehöre, wenn die Handlung eine persönliche Gewalt in sich schließe; die Gewalt gegen die Person könne eine physische und eine compulsive sein. Es ist also nach Wächter (XI. S. 647. XIII. S. 226. 243.) das Wesentliche des crimen vis in der Beschränkung des Willens oder der Freiheit des Entschlusses einer Person zu sehen, und darnach sei es leicht zu unterscheiden von anderen Verbrechen, die ihm in anderer Beziehung verwandt seien, wie Tödtung, Verwundung, Injurien 2c. (Die Concussion nimmt Wächter, Lehrb. II. §. 144., als eine Unterart der Gewaltthätigkeit.) So gewinnt denn Wächter (XIII. S. 374. vgl. XI. S. 646) folgende Bestimmung des römischen crimen vis: „Das Wesen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit beruht darin, daß durch dasselbe auf eine widerrechtliche Weise einer Person für ihr Handeln oder Nichthandeln gleichsam ein fremder Wille aufgenöthigt, und dadurch die Freiheit des Willens und Entschlusses der Person beschränkt oder aufgehoben wird,“ und an einer anderen Stelle (XIII. S. 226): „crimen vis war jede widerrechtliche Handlung, durch welche man eine Person zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden wider ihren Willen zu bestimmen suchte, sei es, daß man physische oder compulsive Gewalt gegen die Person unmittelbar anwendete, oder wenigstens auf eine Weise auftrat, daß die Absicht, jeden Widerstand durch persönliche Gewalt auszuschließen, unzweifelhaft war.“ Dieser allgemeine Begriff der criminellen vis ist nach Wächter von den römischen Juristen gebildet, und unter seiner Herrschaft ist die lex Julia, die nur einzelne Fälle als criminell strafbar aufzählt, erweitert worden. — Gegen Wächter ist John aufgetreten, und hat den Nachweis unternommen, daß die Relation des crimen vis und des metus, um den es sich bei der actio quod metus causa handle, nicht vorhanden sei; daß das crimen vis durch vis corporalis begangen werde (s. vor ihm Petermann l. c.),

that in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht.

---

und daß folglich der Cardinalsatz der Deduction Wächter's, in der Beschränkung der Willensfreiheit liege das Wesen des crimen vis, irrig sei. Es ist dieser Versuch John's mit juristischem Takt gemacht; ich möchte ihn aber doch eher als einen gewandten Angriff auf Wächter, denn als eine Widerlegung seiner tiefen Beweisführung bezeichnen. Weiter übernimmt John den Gegenbeweis durch Hinstellung einer selbstständigen Ansicht über das crimen vis. Davon ausgehend, daß die leges de vi der Republik auf dem Boden des politischen Parteitreibens entstanden sind, stellt er die Hypothese hin, daß das crimen vis der Republik ein Verbrechen sei, welches dann begangen wurde, wenn das politische Parteitreiben zu Gewaltthätigkeiten führte. „Es war also das crimen vis nicht schon dann vorhanden, wenn irgend welches Verbrechen, wie Mord, Diebstahl (?), Unzucht, auf gewaltthätige Weise begangen wurde, sondern es mußten diese Gewaltthaten hervorgegangen sein aus politischen Tendenzen, sonst bildeten sie nicht das crimen vis.“ Gegen diese Ansicht, nach welcher das Wesen des Verbrechens, abweichend von der sonstigen Richtung des römischen Criminalrechts, in dem Motive dazu ruhen soll, erregt schon Bedenken die Betrachtung der Quellen, welche er in seiner deutschen Abhandlung S. 74. Anm. 9. als solche anführt, „welche uns zur Beurtheilung des crimen vis vor den leges Juliae de vi erhalten sind.“ Cicero pro Tullio c. IV. gehört gar nicht hieher, und sie lautet nicht so, wie John sie in der latein. Abhandlung S. 20 anführt, wo er statt judicio de vi coactis armatisve hominibus unterschiebt legibus de vi etc. Das judicium ist aber hier kein judicium de vi, sondern ein auf dem Interdict des M. Lucullus basirtes judicium vi bonorum raptorum. Die Entstehung dieses Interdicts hängt allerdings mit den politischen Kämpfen jener unruhigen Zeit zusammen, aber deshalb gehörten doch nicht politische Tendenzen der Räuberbanden zum Begriff der vi bona rapta oder des nunmehr vom furtum abgesonderten Raubes, und eben so wenig läßt sich für das crimen vis mehr nachweisen, als daß die betreffenden leges hervorgerufen wurden durch das politische Parteitreiben, nicht aber, daß ohne politische Tendenzen der Gewaltübenden der Begriff des crimen vis cessirte. — Durch und in Folge der lex Julia de vi soll nun der politische Gesichtspunkt bei diesem Verbrechen gänzlich aufgegeben sein, so daß crimen vis vorhanden war, wo eine Verletzung auf eine gewaltthätige Weise begangen war (l. 152. D. de R. J.), und jedes Verbrechen, sei es welches es wolle, konnte als crimen vis aufgefaßt werden, sobald bei Begehung desselben körperliche Gewalt angewendet war. Abgesehen also von dem Unterschiede, daß John die physische Gewalt für das crimen vis ganz abweist, ge-

§. 400.

Die Gewaltthätigkeit kann I) was den Gegenstand betrifft begangen werden sowohl 1) an einer Sache, besonders durch Einbrechen in Wohnungen, Grundstücke u. dergl. [a]), als auch 2) unmittelbar an einer Person, indem dieselbe genöthigt werden soll, etwas zu thun [b]), oder zu unter-

---

langt er wieder zu einem Resultat, das mit Feuerbach's Ansicht wesentlich übereinstimmt, indem er sagt: „Es war also das crimen vis ein crimen publicum, welches subsidiarisch überall da eintrat, wo ein durch körperliche Gewalt herbeigeführter verbrecherischer Erfolg sich nicht als ein besonderes crimen publicum herausstellte." Was übrigens dabei herauskommt, wenn angenommen wird, in der Kaiserzeit sei crimen vis da gewesen, wo eine Verletzung auf gewaltthätige Weise begangen wurde, gibt John selbst an, wenn er (S. 85 der deutschen Abhandlung) sagt: „Läßt man ein Verbrechen zu, dessen Wesen darin besteht, daß ein rechtsverletzender Erfolg auf gewaltsame Weise herbeigeführt wird, so muß man consequenterweise diesem Verbrechen der Gewalt ein anderes gegenüberstellen, dessen Wesen darin besteht, daß irgend ein verbrecherischer Erfolg auf heimliche Weise herbeigeführt ist. Man hätte dann ein System des Criminalrechts aufgestellt, welches aus nicht mehr als zwei Verbrechen bestände, nämlich aus dem der Gewalt und dem der Heimlichkeit. Den Vorzug der Einfachheit könnte man einem solchen Systeme allerdings nicht abstreiten; es würde aber dieser eine, noch dazu etwas zweifelhafte Vorzug auch wohl der einzige bleiben." Sollte nicht der Schlag, den er hiemit den römischen Juristen versetzen will, auf ihn selbst zurückfallen?]

a) L. 3. §. 2. 3. L. 11. pr. D. ad. L. Jul. de vi publ. L. 3. §. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 1. C. h. t. — Dabei wird jedoch immer wenigstens die Gefahr einer Vergewaltigung an Personen vorausgesetzt. Wächter's Abhandl. über das crimen vis (im N. Archiv XI. No. 22.) möchte wohl mehr als dankenswerthe Erläuterung, denn als Widerlegung obiger Theorie zu betrachten sein. [Nach Wächter (XI. S. 640) gehört eine Gewalt, die gegen eine Sache gerichtet ist, nur dann unter das crimen vis, wenn solche Gewalt eventuell auch die Person bedroht, d. h. wenn der Handelnde „auf eine solche Weise zu Werke geht, daß seine Absicht, etwanigen Widerstand durch persönliche Gewalt auszuschließen, unzweifelhaft ist". vgl. Anm. b. zu §. 399. Von Roßhirt, Gesch. und System II. S. 109 scheint Wächter nicht ganz verstanden zu sein.]

b) z. B. Zwang zur Eingehung einer obligatio L. 5. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

lassen [c]) oder zu leiden. II) Bloß die Form der Handlung macht sie zu einem Verbrechen, weil jede Gewaltübung im Staat, die seltenen Fälle erlaubter Selbsthülfe ausgenommen, nur vom Staate ausgehen soll. Es kommt daher weder darauf an, ob aus der Gewalt ein rechtswidriger Schade entstanden ist, und ob der Thäter seine Absicht erreicht hat, noch darauf, zu welchem Zweck die Gewalt geübt worden, und ob diese ein materielles Recht des Andern verletze oder nicht [d]).

§. 401.

Dieses Verbrechen theilt sich in zwei Hauptgattungen. I) Die **öffentliche Gewalt** (crimen vis publicae), so weit hierüber die gesetzlichen Bestimmungen klar und auf Deutschland anwendbar sind [a]), wird begangen 1) von einem

---

c) L. 8. 10. pr. D. ad Jul. de vi publ.

d) L. 7. 8. D. ad L. Jul. de vi priv.

[Bauer's Lehrb. §. 266.: „mit Beendigung der gewaltthätigen Handlung ist das Verbrechen vollendet." vgl. Luden's Versuch S. 149. Schärfer faßt dieses Moment, auf der Grundlage des von Wächter entwickelten Begriffs des Verbrechens, Heffter §. 334.: „das Verbrechen ist vollendet, sobald für den Andern ein Zustand des Zwanges aus der Handlung des Thäters eingetreten ist." vgl. Wächter XIII. S. 396. Mit dem Eingetretensein des Zustandes des Zwanges für den Gezwungenen ist die entscheidende Rechtsverletzung da, wenn auch der Verbrecher noch andere Erfolge erreichen wollte.]

a) Bei manchen Punkten verlieren sich nämlich die Grenzen, z. B. L. 10. §. 1. D. h. t. L. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. Andere Bestimmungen sind entweder in ihrer Subsumtion unter diese oder die andere Gattung unerklärbar oder sehr zweifelhaft, z. B. L. 5. pr. in f. D. h. t. L. 6. D. ad L. Jul. de vi priv. oder nur auf Voraussetzungen des römischen Staats gebaut, welche daher hier nicht mit aufgenommen sind. Nur das ganz Unzweifelhafte darf hier seine Stelle finden.

[Ueber die verschiedenen Versuche den Unterschied der vis publica und privata zu erklären, s. Petermann l. c. p. 59. Wächter XIII. S. 36 ff. Rein S. 743. Nach den beiden Institutionenstellen (§. 6. J. de interd., §. 8. J. de publ. jud.) könnte man zu der Annahme kommen, und ist auch angenommen worden, im Bewaffnetsein sei das Wesen der vis publica nach justinianeischem Recht zu sehen, — obgleich Justinian, wenn man die Stellen genau betrachtet, doch nicht vis publica und armata identi-

öffentlichen Beamten durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt zur persönlichen Mißhandlung der Unterthanen b), 2) von irgend einer andern Person, durch thätliche Beleidigung einer für heilig zu achtenden öffentlichen Person c) (mit Ausnahme des Staatsoberhaupts), 3) durch gewaltthätige Störung oder Verhinderung eines öffentlichen

---

ficirt, — allein das ist weder im justinianeischen noch im früheren Recht der Fall; denn, außer den von Feuerbach angegebenen Fällen, werden noch andere ohne Waffen verübte Gewaltthätigkeiten in den Pandekten als vis publica bezeichnet (l. 3. 5. 12. D. h. t.) Nach Wächter XIII. S. 44 ist nach der lex Julia in 8 Fällen vis publica vorhanden, die sich sämmtlich auf öffentliche Verhältnisse beziehen, und dahin gehören die von F. unter No. 1. 2. 3. angeführten. Wächter deducirt weiter: das Bewaffnetsein war in der lex Julia nicht das Unterscheidungsmerkmal der vis publica und privata, vielmehr waren grade die Hauptfälle der vis privata Fälle bewaffneter Gewalt, in den meisten Fällen der vis publica aber Waffen gar nicht nöthig. Höchst wahrscheinlich durch ein Anschließen an die vorgefundene Praxis fixirte Justinian das Bewaffnetsein als unterscheidendes Merkmal der beiden Arten der vis, und änderte demgemäß durch Versetzung und Interpolation einige Stellen in seinen Pandekten, die sonst nicht mit jener Unterscheidung harmonirt hätten. — Wie es kommen konnte, daß die ursprüngliche, sehr allgemein gehaltene Unterscheidung der vis publica und privata, wonach also die vis publica sich auf öffentliche Verhältnisse bezog, bei der Verschiedenheit der Fälle, welche unter das weite crimen vis zu stellen waren, allmählig unsicher und verwischt und dann zuletzt durch einen Machtspruch wieder der Versuch gemacht wurde, ein greifliches Unterscheidungsmerkmal zu fixiren, darüber kann ein Fall aus einem anderen Gebiete einige Aufklärung geben. Mit dem Begriff der publica injuria ist ebenfalls viel experimentirt worden (Osenbrüggen's Casuistik No. 68.), und die Erklärung der öffentlichen Beleidigung im preußischen Str. G. B. §. 152. ist auch als ein Machtspruch zu betrachten, der wegen seiner Willkührlichkeit ein Widerstreben der Praxis zur Folge hat.]

b) L. 7. D. h. t. [vgl. Pauli S. R. V. 26. §. 1. Feuerbach hätte hinzusetzen sollen: „trotz eingelegter Appellation" (adversus appellationem). An diesen Fall schließt sich der von F. nicht erwähnte, den die l. 12. D. h. t. nennt: „qui nova (d. i. ungewohnte, ungesetzliche) vectigalia exercent." vgl. l. 3. C. vectig. nov., l. 1. D. de publicanis. Goldene Bulle Cap. XVII. §. 3.]

c) L. 7. in f. D. h. t. Gesandte. [vgl. l. 17. D. de legatis. Heffter, Lehrb. des Strafr. §. 351.]

(Staats-) Amtes in der freien Ausübung seiner Amtsgewalt[d]), 4) durch jede mit Waffen oder mit bewaffneter Mannschaft, selbst an bloßen Sachen oder an Privatpersonen verübte Gewalt[e]).

§. 402.

II) Die **Privatgewalt** (crimen vis privatae) wird begangen außer den im vorigen §. 401. bezeichneten Verhältnissen, durch Gewaltthätigkeiten an Privatpersonen oder an Sachen, so ferne dieselbe ohne Waffen verübt wird, gleichviel übrigens, ob nur von einem Einzelnen, oder von mehreren zu diesem Zwecke vereinigten (unbewaffneten) Personen[a]). Insbesondere wird die gewaltthätige **Selbsthülfe** zur Privatgewalt gerechnet[b]).

§. 403.

Als **Strafe** bestimmt das römische Recht I) der **öffentlichen** Gewaltthätigkeit, die Deportation (ursprünglich das

---

d) L. 10. D. h. t.

e) §. 8. J. de publ. jud. L. 3. §. 2. 5. L. 11. pr. D. h. t. vgl. mit L. 2. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv. Darum wird auch schon das bloße Waffentragen an öffentlichen Orten, so wie der Besitz von Waffenvorräthen oder bewaffneter Mannschaft, dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt. L. 1. 2. L. 3. §. 1. L. 10. D. h. t. [Ueber das Waffentragen 2c. vgl. oben Anm. a. zu §. 399.]

a) §. 8. Jul. de publ. jud. L. 2. L. 3. L. 4. pr. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv. — Doch wird der Fall der L. 2. auch zur vis publ. gezählt. L. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. [vgl. Morstadt zu §. 244. S. 401 und Anm. a. zu §. 401. Wächter XIII. S. 240. Rein S. 746. Ausgenommen sind aber für das gemeine Criminalrecht auch die Verbrechen, welche zwar in der lex Julia im crimen vis aufgingen, aber im neuesten römischen Recht und in der P. G. O. als selbstständige Verbrechen dastehen. s. Roßhirt, Lehrb. §. 138. No. 2. Heffter §. 335. 337.]

b) L. 7. L. 8. D. h. t. L. 5. 7. C. h. t. doch setzt dieses wohl voraus, daß nicht die Handlung unter der Form einer vis publica geschehen sei. [s. oben §. 189. — Roßhirt, Lehrb. S. 284 ff. Wächter's Lehrb. II. §. 146.]

Exil) a), II) der **Privatgewalt,** außer der infamia, den Verlust des dritten Theils des Vermögens und, nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, die Relegation (oder bei verächtlichen Personen öffentliche Arbeit) auf einige Jahre b).

§. 404.

Bei der Unanwendbarkeit fast aller vorbestimmten gesetzlichen Strafarten tritt an deren Stelle heut zu Tag eine willkührliche Strafe. Als solche wird 1) der öffentlichen Gewalt das Zucht- oder Arbeitshaus auf zwei oder mehrere Jahre, je nach Verschiedenheit der ob- und subjectiven Größe des Verschuldens, 2) bei der Privatgewalt eine Geldstrafe, in Verbindung mit Gefängniß auf einige Wochen oder Monate, und in beschwerten Fällen a) allenfalls bis zu einem Jahre, angemessen erscheinen.

---

a) §. 8. J. de publ. jud. L. 10. §. 2. L. 11. pr. D. h. t. wenn nicht die That durch ihre Folgen, z. B. Tödtung, in ein schwereres Verbrechen übergeht. L. 6. C. h. t. [Wächter XIII. S. 221. 226. 240.]

b) §. 8. J. ibid. L. 4. D. de incend. L. 1. §. 1. u. 2. D. de vi priv. L. 6. C. h. t. [Wächter XIII. S. 222. 240.]

a) Dahin gehören denn auch unter anderem die Gewaltthätigkeiten an befriedeten Orten, verletzter Hausfriede, Burgfriede u. dgl., die jedoch meistens particularrechtlicher Natur sind.

[Im engeren Anschluß an die Größe und das Verhältniß der Strafen des römischen Rechts nimmt Roßhirt, Lehrb. §. 140., „für die geringeren Arten der Gewaltthätigkeit, wohin einfache Selbsthülfe, gewaltsame Wegnahme einer beweglichen und dejectio aus einer unbeweglichen Sache und Mißhandlung einer Person niedrigen Standes gehören, eine Gefängnißstrafe von einem Monat bis zu einem Jahre; für die bedeutenderen Arten der Gewaltthätigkeit aber von einem Jahre Zuchthaus bis zur strengsten Nichtcapitalstrafe." s. auch Martin §. 187. Wächter's Lehrb. II. §. 132. Gemeinrechtliche Fälle s. bei Heuser, bemerk. Entscheidungen III. S. 245. 433. 436. 486. 536. IV. S. 523. 669. Bischoff, merkw. Crim. II. S. 596.]

Zweite Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

[Wilda in Weiske's Rechtslex. VI. S. 248 ff.]

§. 405.

Landfriedensbruch im älteren Sinne des Worts hieß jedes die allgemeine Rechtssicherheit in Deutschland störende Verbrechen, so ferne es außer dem Verhältniß erlaubter Fehde war begangen worden [a]). Seit Gründung des allgemeinen

---

a) Alle früheren Gesetze wider den Landfriedensbruch von dem ersten Landfrieden Friedrichs I. vom Jahr 1187 bis zum Landfr. von 1495 sind daher als so viele Strafgesetze wider Mord, Mordbrand, Körperverletzung, Raub und Diebstahl u. s. w. zu betrachten.

[Frieden ist nach Heffter §. 322.: „die öffentliche Gewähr eines solchen Zustandes, in welchem es jedem Einzelnen möglich wird, die Güter ruhig zu genießen, die das Leben dem innern und äußern Menschen darbietet, so weit sie der Staat nach der Sittlichkeit gestatten darf." vgl. Wächter im N. Archiv des Crim. XII. S. 351. Wilda, Strafrecht der Germ. S. 225 und im Rechtslex. VI. S. 248. Der Boden und Wirkungskreis des Friedens war zunächst die Gemeinde (Gemeinfrieden); er wurde erweitert zum Landfrieden, d. h. einem durch das ganze Land gehenden allgemeinen Frieden, und demgemäß entstand der Landfriedensbruch, der also einfach die Verletzung der Gebote der Landfrieden bedeutet, in denen sich ein fortwährendes Ringen des Begriffs des Rechtsstaats mit der ihm feindlichen Eigenmacht zeigt. Aber die Eigenmacht und Selbsthülfe besteht neben den Geboten und Verboten der Landfrieden noch zu Recht als Fehderecht, in den Fällen, wo ein Verletzter durch die Gerichte keine Hülfe erlangen konnte, s. Wächter's Beiträge zur deutschen Geschichte S. 49. Wilda im Rechtslexicon VI. S. 249. 255. Durch den ewigen Landfrieden Maxim. I. von 1495 wurde alles Fehderecht aufgehoben; aber dieser durch Vertrag auf dem Reichstage zu Worms zu Stande gekommene ewige Landfriede mußte, um die rechte Wirksamkeit zu erhalten, wiederholt erneuert werden. In dieser Zeit konnte nun die festere Gestaltung der einzelnen Verbrechenskreise, wie Tödtung, Raub, Brand, vor sich gehen, und auch der Landfriedensbruch hörte auf ein großes Collectiv zu sein, er wurde ein Verbrechen. Praxis und Doctrin haben den Begriff desselben befestigt und zwar auf Grund alter deutscher Rechtsvorstellung und im Anschluß an einzelne Aeußerungen der Landfrieden, aber doch so, daß manche Haupt-

Landfriedens wurde aber die Befehdung als solche der alleinige Gegenstand der Gesetze wider Landfriedensbruch. Hiernach ist derselbe nunmehr eine vorsätzliche Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland durch eine, mittelst absichtlich hiezu vereinter Mannschaft, verübte Gewalt[b]).

---

fälle, die in den Landfrieden aufgeführt sind, anderen Gebieten anheim fallen, wie Beraubung. s. Heffter §. 345. Anm. 3. Abegg §. 387. Wilda im Rechtslex. VI. S. 263.]

b) P. G. O. Art. 129. Landfr. Max. I. vom Jahr 1495. Landfr. von 1521, von 1548 und R. A. von 1594 §. 41. ff.

[Eine bis jetzt nicht erklärte Erscheinung ist es, daß die P. G. O. Art. 129. (Bamberg. 154.) nach dem ewigen Landfrieden nicht auch jede Fehde für unrechtmäßig erklärt, sondern ausnahmsweise die Fehde gestattet, also wieder zu dem Begriffe einer rechtmäßigen Fehde zurückkehrt (Abegg, Untersuchungen S. 367 und im Archiv des Crim. 1854. S. 453. Wilda im Rechtslex. VI. S. 260). Die Wahrheit des deutschen Sprüchworts, „daß man den Landfrieden nicht trauen dürfe“, zeigen die mancherlei Erneuerungen des ewigen Landfriedens. Die Fehde wurde als ein historisches Recht von den Rittern in Anspruch genommen, — certo indicio mores veteres simul ac semel eradicari non potuisse, sagt Böhmer, — und Schwarzenberg mochte es wohl, um der P. G. O. Eingang zu verschaffen, dessen Schwierigkeiten er richtig voraussah, für rathsam halten, dem Zeitgeist so weit zu huldigen, daß er eine rechtmäßige Fehde statuirte, aber doch bei dieser Anerkennung sie an Voraussetzungen zu knüpfen, durch welche diese rechtmäßige Fehde nicht mehr das alte Fehderecht war. Der Unterschied besteht nemlich besonders darin, daß jetzt derjenige, welcher zur Fehde geschritten ist, die „guten Ursachen“ ausführen, und wenn er das nicht kann, peinlich gestraft werden soll. Man kann damit die Beweispflicht bei der Nothwehr vergleichen. Es wird durch die Verpflichtung zur Ausführung der „guten Ursachen“ und die Strafdrohung im Falle des Mißlingens der Ausführung, die ganze Angelegenheit mehr dem Strafrechte einverleibt, als durch das frühere Gebot der ritterlichen Form des Absagens (diffidatio) und die Voraussetzung, daß der zur Fehde Schreitende die obrigkeitliche Hülfe nicht habe erlangen können; denn dieser letztere Punkt war so sehr der Anschauung des sich verletzt Fühlenden anheim gestellt, daß darin in solchem Falle keine Garantie für die Rechtmäßigkeit der Fehde gesehen werden konnte. s. besonders Wilda im Rechtslex. VI. S. 257, der dagegen S. 260 zu sehr als einen Vorzug der alten Landfriedensbriefe vor der P. G. O. es urgirt, daß nach jenen vor erhobener Fehde erst der Weg Rechtens

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) wirkliche Gewaltthätigkeit, nicht bloße Drohungen, übrigens ohne Rücksicht auf den Erfolg der Gewalt. Gegen wen sie gerichtet, gegen Einzelne oder gegen eine Gemeinheit [a]), ist gleichviel. An Personen derselben Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber nicht dieses Verbrechen, sondern nur das crimen vis begangen werden [b]). 2) Rechtswidrige Gewaltthat; wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört [c]).

---

habe betreten werden müssen. — Die Concession, welche die P. G. O. in Betreff des Fehderechtes gemacht hatte, wurde übrigens wieder durch erneuerte Friedensbriefe aufgehoben, zunächst durch den Landfrieden von 1548. s. auch das Instrum. Pacis Osnabr. XVII. §. 7. Wilda a. a. O. S. 260.]

a) Dagegen Boehmer ad art. 129. C. C. C. §. 4. Quistorp Thl. 1. §. 170.

[Daß zur Vollendung dieses Verbrechens wirkliche Gewaltthätigkeiten gehören, wird aus mehreren in den Reichsgesetzen vorkommenden Aeußerungen abgeleitet. S. Landfrieden 1548 pr. „mit gewehrter Hand und gewaltiger That"; C. G. O. II. 9. §. 3.: „gewaltiglich überziehen" vgl. Wilda im Rechtslex. VI. S. 267. Heffter §. 346. Anm. 3. Bloße Drohungen reichen nicht hin, aber wohl solche Drohungen, die, wie Heffter sagt, mit der Gefahr einer sofortigen Vollziehung durch gewaffnete That verbunden sind. s. schon Carpzov, Pract. qu. 35 n. 28. Es gilt also hier dasselbe wie bei crimen vis (s. oben zu §. 399.) — Daß dieses Verbrechen sowohl gegen juristische als physische Personen, als welche in dem Schutze des Staates stehen, begangen werden kann, ist jetzt allgemeine Ansicht. s. Heffter §. 347. Wilda a. a. O. S. 268. Ebenfalls stimmt man darin überein, daß der Staat nicht unmittelbar Object des Verbrechens sein kann, „ausgenommen in Ansehung der ihm zustehenden Privatrechte z. B. in Beziehung auf Domanialbesitz", wie Heffter hervorhebt. Ein Verbrechen, das sich sonst als Landfriedensbruch darstellen würde, geht, wenn das Object der Staat ist, in ein anderes Verbrechen, wie Hochverräth, Aufruhr, über.]

b) Dagegen Boehmer l. c. [Feuerbach hat diese Beschränkung nicht begründet. s. Henke's Handbuch III. S. 271.]

c) Boehmer l. c. §. 4. [Nach der P. G. O. Art. 129. „doch ob eyner seiner vhede halber 2c." ist eine höhere Autorisation zur Be-

§. 407.

3) Die Gewalt muß durch eine zusammengerottete Menge begangen sein. Wie viele Personen hiezu gehören, überlassen die Gesetze der Ermäßigung des Richters in jedem besondern Falle [a]). 4) Diese Mehreren müssen sich absichtlich und mit Ueberlegung zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden sein. Hiedurch ist Gewaltthätigkeit bei einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen [b]).

§. 408.

Es wird 5) bewaffnete Mannschaft erfordert [a]). Alle Werkzeuge, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Angegriffene darf nicht mit dem Angreifer im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, welcher rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen durch Kriegsgewalt geltend macht, sind nur privatrechtliche Klagen, ehemals vor den Reichsgerichten, gegenwärtig vor den eigenen Gerichten des Oberherrn, begründet.

§. 409.

Die **Strafe** der ehemals Reichsunmittelbaren war nach dem Gesetz die Reichsacht, und wer Friedbrecher begünstigte, sollte mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden [a]).

---

fehdung denkbar, allein dieselbe hat nur vorübergehend Geltung gehabt. S. Anm. b. zu §. 405. a. E.]

a) R. A. 1594. §. 69. cf. Gail de pace publ. L. I. c. 7. nr. 24. Cramer syst. proc. imperii §. 811. [Eine Mehrheit von Personen verlangt auch Carpzov, Pract. qu. 35 n. 17, und die spätere gemeinrechtliche Praxis. S. Heffter §. 346. Anm. 5. Wilda a. a. O. S. 264.]

b) „freventlich — gefährlich — wissentlich" R. A. 1495. tit. 1. §. 1. [s. auch Landfrieden 1548. pr. Wilda a. a. O. S. 265.]

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich" R. A. 1548. princ. [Vgl. oben §. 337. Anm. a. Wilda a. a. O. S. 265.]

a) Landfrieden 1548. tit. 2. 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mark sind die Rechtslehrer getheilt. cf. J. G. Cramer de

Mittelbare Landesunterthanen sollen mit dem Schwert bestraft werden b).

Anmerk. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. — Der Landzwang gehört zu den Polizeivergehen. [Die neueren Criminalisten haben allgemein die Wegelagerung, obsessio viarum, als besonderes Verbrechen aus dem System des gem. Criminalrechts ausgeschieden. Das Auflauern auf öffentlichen Straßen, um Verbrechen zu begehen, kann Conatus dieses oder jenes Verbrechens sein, wie Mord und Raub, und ist darnach zu strafen. s. Grolman §. 407. Anm. b. Wächter II. S. 45. Heffter §. 363. Ueber die Wegelagerung in dem älteren deutschen Strafrecht s. Wilda im Rechtslex. VI. S. 276. — Vom Landzwange s. unten §. 433.]

---

delictis et poen. stat. imp. §. 12. Boehmer ad Carpzov Q. 35. obs. 2.

[Landfrieden 1495. §. 3.: „die sollen mit der That, von Recht, zusampt andern Penen in unser und des heyligen Reychs Acht gevallen sein." Landfrieden von 1521. tit. 2. C. G. O. von 1555. II. 9. 10. §. 2. Carpzov, Pract. qu. 35. n. 9. versteht darunter die römischen Strafen der vis publica; Heffter §. 349. (Abegg §. 389.) die gemeinrechtlichen Strafen der Selbsthülfe. Wilda a. a. O. S. 268 Anm. 95: „Sollte es nicht heißen: daß die Landfriedensbrecher auch noch die Strafe der von ihnen verübten Frevel treffen soll?" — Die Acht konnte in eine Geldpön verwandelt werden. s. Landfrieden 1548 tit. 13. Die gemeinrechtliche Praxis fing aber bald an, die Strafe der Enthauptung, womit die P. G. O. Art. 128. 129. den Landzwang und die muthwillige Befehdung bedroht, hier eintreten zu lassen. s. Carpzov l. c. Boehmer ad C. C. C. art. 129. §. 5.]

b) P. G. O. Art. 128. und 129. Nach dem Landfrieden von 1521 ist auch bei diesen die Strafe der Acht anerkannt. [Ein gemeinrechtlicher Fall, in welchem in Frage stand, ob Landfriedensbruch oder strafbare Selbsthülfe anzunehmen sei, in Bischoff's merkw. Crim. Rechtsfällen IV. S. 275 ff. s. auch Osenbrüggen's Casuistik, zu Rechtsfall 193.]

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Sp. 615.

Phil. Jo. van Boerle D. ad L. Corn. de Falsis. Traj. ad. Rh. 1740.

Kleinschrod, über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In Klein's und Kleinschrod's Archiv II. B. 1stes Stück. Nr. 6.

Jo. Christ. Francke Diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799.

C. Klien, Beiträge zur richtigen Bestimmung und naturgemäßen Entwickelung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung, im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nr. V. und Nr. VIII.

Krüger, Beiträge zur Lehre vom Betruge. Landshut 1819.

Cucumus, über das Verbrechen des Betrugs. Würzburg 1820.

Derselbe: im N. Archiv des Crim. X. S. 513. 681. und im Archiv des Crim. N. F. 1837. S. 431.

E. van der Velden, de crimine falsi. Traj. ad Rhen. 1823.

[O. C. A. L. Hoepfner, de crimine falsi. Lips. 1829.

Birnbaum im Archiv des Crim. N. F. 1834. S. 527.

F. von Preuschen, Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung. Gießen 1837.

Mittermaier in Hitzig's (Demme's) fortges. Ann. VI. (1838.) S. 1.

Roßhirt's Abhandlungen civil. und crim. Inhalts. III. (1839.) S. 311.

Visini, Beiträge zur Criminal=Rechtswiss. I. (1839.) S. 39.

H. Escher, die Lehre von dem strafbaren Betruge und von der Fälschung. Zürich 1840.

Geib im Archiv des Crim. N. F. 1840. S. 97. 195.

Günther in Weiske's Rechtslex. II. (1840.) S. 73.

Humbla, de crim. falsi. Lund. 1843.

L. von Jagemann im Archiv d. Crim. N. F. 1846. S. 206.]

§. 410.

Das Verbrechen des **Betrugs** (Fälschung im weitern Sinne) besteht in einer beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mitthei=

lung falscher oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen [a]).

---

a) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des **Paulus** Rec. Sent. L. V. tit. 25. §. 3. (Collatio leg. mos. VIII. 6.): Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur. [Nov. 73 pr. (vulg.): — nihil est aliud falsitas nisi veritatis imtatio.] — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch **Kleinschrod** l. c. angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

[**Heffter** im Lehrb. §. 381. hat gleichfalls, um einen Gattungsbegriff zu gewinnen für die mancherlei in den gemeinrechtlichen Quellen aufgeführten Arten des Betrugs und der Fälschung, sich angelehnt an die allgemeine Erklärung des falsum durch Paulus und rubricirt den betreffenden Abschnitt mit „Falschheit"; er beschränkt aber, ähnlich wie **Feuerbach**, das weit über das Criminalrecht hinausreichende falsum des Paulus, indem er Falschheit im weitern Sinne definirt: „jede Entstellung der Wahrheit zur rechtswidrigen Täuschung Anderer", also ein wichtiges Merkmal hinzufügt, um einen criminalrechtlichen Begriff zu gewinnen. Wo aber die Rechtswidrigkeit bei der Entstellung der Wahrheit beginne, das ist hier die Cardinalfrage. Zu der richtigen Begrenzung des Gebiets führt hin die Thatsache, daß die allgemeine Volksansicht in den verschiedenen Ländern darüber bedeutend differirt. Wen die Deutschen und Engländer Betrüger nennen, den bezeichnen die Amerikaner häufig, unter Anerkennung seiner Schlauheit, als sharp fellow. Wer davon sich ein deutliches Bild verschaffen will, der kann es finden in der plastischen Charakteristik der Yankees in (Halliburton's) „The clockmaker; or the sayings and doings of Sam. Slick of Slickville." Aber auch bei einem und demselben Volke stoßen wir in gewissen Geschäften auf eine größere Zulassung der Wahrheitsentstellung als in andern Verkehrsverhältnissen z. B. beim Pferdehandel. Als eine gelungene Verbindung der Rechtstheorie mit dem Leben kann daher die Entwickelung des Begriffs „Betrug" in **Hotz**, Leitfaden für Geschworne (Zürich 1853) angesehen werden. Er geht von dem allgemein anerkannten Satze aus, daß es ein gewisses Maaß von Treue und Ehrlichkeit gebe, welches man für nothwendig und unentbehrlich halten müsse, damit die Menschen überhaupt auf eine vernünftige Art und ihrem gegenseitigen Interesse gemäß mit einander verkehren können (vgl. **Günther** a. a. O. S. 87). Demgemäß sind nach dem allgemeinen Rechtsgefühl diejenigen Täuschungen Betrug und als solche strafbar, welche das nach der herrschenden Ansicht nothwendige Maaß von Treue und Redlichkeit — öffentliche Treue und Glauben — verletzen. In dem Verzicht auf die Feststellung eines abgegrenzten, ein für allemal gültig sein wollenden Begriffs von Betrug, und dagegen in der Hinweisung auf die jeweilen herrschende Auffassung des Volkes liegt gerade der richtige

Begriff desselben. Der Verf., obgleich aus seinem Buche keine Vorliebe für die Schwurgerichte hervortritt, gelangt darauf consequent zu dem Ausspruche, daß kein anderes Verbrechen sich besser zur Entscheidung durch die Geschwornen eigne, als eben der Betrug.

Für die gemeinrechtliche Lehre vom Betruge ist das römische Recht die Hauptquelle, und in diesem Rechte finden wir den Wandel des Begriffs und die Veränderung der Grenzen des strafbaren Betrugs, je nach der zeitweiligen, mit den sich erweiternden Verkehrsverhältnissen sich bildenden Rechtsanschauung des Volks, deutlich hervortreten. Erst allmählig trieb das Bedürfniß strafrechtliche Bestimmungen über einzelne Arten des falsum hervor, für welche die Anerkennung der Nothwendigkeit eines Schutzes der publica fides die Grundlage bildete (s. Rein S. 774), so daß die falsa das Gemeinsame haben, daß Gegenstände verfälscht (nachgeahmt oder verändert) werden, deren Echtheit vor Allem die öffentliche Treue und Glauben verlangen. Die lex Cornelia de falsis fixirte das Verbrechen der Testaments- und der Münzfälschung; die analoge Ausdehnung mußte folgen, (daher auch in der Kaiserzeit falsum und quasifalsum f. l. 1. §. 13. D. h. t.) und durch die verschiedenen Bildungsformen des Rechts in Rom wurden die auf jener lex ruhenden Satzungen über falsum bis zu dem Grade erweitert, wie wir es im T. D. und T. C. ad l. Corn. de falsis sehen. Daneben wurden in der Kaiserzeit manche Arten des Betrugs als crimen extraordinarium stellionatus behandelt (Rein S. 331). Die römischen Juristen haben uns keine Definition des falsum im engern Sinne gegeben; bei ihrer überhaupt geringen Neigung zu Abstractionen und Constructionen von Begriffen mußte es ihnen unthunlich erscheinen, einen Begriff zu fixiren, den der Strom des Lebens sogleich wieder fortschwemmen würde; eben so wenig konnten sie die publica fides definiren, als deren Negation das falsum hervortritt. Die Annahme, daß die Römer das falsum als Verletzung des Rechts auf Wahrheit sollten aufgefaßt haben (Cucumus a. a. O.; Luden's Vers. S. 174) ist so allgemein hingestellt, aber so unrichtig, als die summarische Abweisung derselben mit der Bemerkung, es sei den praktischen Römern gewiß nicht eingefallen, bei ihren Ansichten über falsum und stellionatus von einem Rechte auf Wahrheit auszugehen (Mittermaier zu Feuerbach §. 410. Note III.) oder es sei nicht zu glauben, daß sich die Römer so weit in die Speculation verstiegen hätten (Rein S. 775). In der Anerkennung der publica fides, als Grundfeste des Verkehrs, liegt, daß jeder das Maaß der Redlichkeit und Wahrhaftigkeit von dem Andern verlangt, welches er selbst festhalten muß. Der starken Nichtachtung dieser Regel trat das römische Strafrecht entgegen, wo das Bedürfniß es forderte. — Bei dem stellionatus der Römer oder dem criminell strafbaren Betruge tritt als positives, denselben vom falsum abgrenzendes Merkmal hervor, daß eine Vermögensbenachtheiligung dadurch herbeigeführt sein muß, um consummirten stellionatus anzunehmen

§. 411.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) eine auf Täuschung Anderer gerichtete Handlung*); diese sei 1) negativ, Vorenthaltung wahrer Thatsachen (oppressio veritatis) a), oder 2) positiv, thätige Mittheilung falscher Thatsachen (immutatio veritatis). Dort wird ein schon vorhandener Irrthum oder eine schon vorhandene Unwissenheit zu rechtswidrigem Nachtheile des Andern mißbraucht; hier erst ein nicht vorhandener Irrthum wider Recht hervorgebracht.

§. 412.

II) Die täuschende Handlung mußte zum Nachtheil der Rechte eines Andern geschehen sein; also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter) begründen, oder 2) wenigstens dem vollkommenen Rechte eines Andern auf Unterlassung der täuschenden Handlung wider-

---

(s. Anm. a. zu §. 414.), aber ein negatives Moment liegt in der subsidiären Natur desselben (s. l. 3. §. 1. D. stellion.), daher Rein auf Grundlage der Quellen folgende Realdefinition gibt: „stellionatus ist die absichtliche, bösartige Täuschung eines Andern, welche eine Vermögensbenachtheiligung für diesen hervorgebracht hat, ohne daß dieses Verbrechen als crimen falsi oder als ein anderes zu bestrafen wäre.“]

Anm. *) [Feuerbach verlangte in früheren Ausgaben seines Lehrbuchs, wie Grolman u. A., zum Thatbestande dieses Verbrechens „Täuschung Anderer“. Wächter's (Lehrb. II. S. 219.) Hervorhebung, daß dieses quellenwidrig sei, indem die Gesetze nur die Richtung der Handlung auf Täuschung aussprächen, hat ihn wohl zu der für die consequente Gestaltung der Lehre wichtigen Aenderung veranlaßt.]

a) L. 1. §. 2. L. 16. §. 2. L. 21. D. ad L. Corn. de falsis. L. 8. D. de accus. L. 29. §. 5. D. mandati.

[Von diesen Stellen gehört die l. 8. D. de accus. nicht hieher: „— prohibentur accusare — alii propter turpem quaestum, ut qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent, numosve ob accusandum vel non accusandum acceperint.“ Wer Geld empfangen hat, damit er nicht anklage, den trifft als Strafe die Entziehung des Rechts anzuklagen; es kann in seiner Zurückhaltung mit der Anklage auch eine Vorenthaltung wahrer Thatsachen gesehen werden, aber als falsum ist dieß von den Römern nicht bezeichnet und bestraft worden.]

sprechen [a]). Hieraus läßt sich beurtheilen, in wie ferne Lüge ein Verbrechen [b]), und daß Unterdrückung einer falschen Urkunde keine Fälschung sei [c]).

§. 413.

III) Dolus: die rechtswidrig täuschende Handlung mußte mit dem Bewußtsein dieser Eigenschaft begangen worden sein. Ein culposes falsum, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen [a]). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens, wenn der Handelnde nicht weiß, daß er in Andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr angibt, selbst für Wahrheit hält.

§. 414.

Der Betrug ist vollendet, sobald die rechtswidrige, in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist [a]). Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Vollkommenheit des

---

a) Das römische Recht fordert zum falsum weiter nichts, als daß dadurch den Rechten eines Andern entgegen gehandelt werde, die Wirkung des falsi mag nun ein wirklicher Schade sein oder nicht. Dieß beweist L. 6. und L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de fals. vgl. §. 414.

b) B. C. Zahn tr. de mendaciis. Col. Agr. 1686. 4.
[S. Anm. a. zu §. 410. Klien im N. Archiv des Crim. I. S. 127. Temme, die Lehre vom strafb. Betruge nach Preuß. Rechte S. 29. 33: „Die Lüge für sich allein kann noch nicht ausreichend sein zu dem Begriffe der zum Betruge erforderlichen Wahrheitsverletzung. Das Gesetz fordert Irrthum; es muß also zu der Lüge Täuschung hinzukommen: denn der Täuschung von der einen correspondirt der Irrthum von der andern Seite."]

c) L. 38. §. 6. de poenis. Aus Obigem erklärt sich auch L. 1. C. de stellionatu.

a) L. 1. pr. L. 2. L. 9. §. 3. L. 31. D. und L. 4. L. 20. C. de falsis. L. 3. pr. D. stellionatus. P. G. O. Art. 113. und 114. in den Worten: Item welcher böslicher und betrüglicher Weise ꝛc. Dagegen Klien im neuen Archiv I. S. 244. [Der letzte Versuch, einen culposen Betrug, dem deutschen Sprachgebrauch zuwider, zu vertheidigen, von Klien, ist von den neueren Criminalisten auf das Entschiedenste zurückgewiesen. s. besonders Escher S. 81. Wächter's Lehrb. II. §. 180.]

a) Dieß beweisen Wort und Geist der Gesetze über das falsum. Man vergl. nur L. 1. §. 4. L. 2. L. 7. §. 5. L. 9. §. 3. L. 16. §. 1. 2.

Vertrags; Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes sogleich nach geendigter Vernichtung, Verhehlung ꝛc. desselben; Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung [b]); Waaren- und Maaßverfälschung aber erst nach geschehener Uebergabe der Waare oder wirklichem Gebrauch des Maaßes [c]) vollbracht.

§. 415.

Die Fälschung überhaupt enthält als Arten I) die Fälschung im engern Verstande: Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Andern [a]). Dahin gehört vorzüglich 1) Ver-

---

L. 23. D. ad L. Corn. de fals. P. G. O. Art. 112. Klien l. c. Abschnitt V. S. 231.

[Es sind vielmehr im gemeinen Recht für die Bestimmung des Moments der Vollendung zu trennen falsum und stellionatus, Fälschung und Betrug im eigentlichen Sinne, und zur Vollendung des letzteren ist ein wirklich eingetretener Schaden erforderlich. Darauf deutet hin die Relation, in welche der stellionatus zu der civilrechtlichen actio de dolo gebracht ist, l. 3. §. 1. D. h. t., und zeigt dieselbe Stelle in den Worten: „si quis imposturam fecerit — in necem alterius, stellionatus poterit postulari.“ (*εἰς βλάβην* Basil. vgl. l. 13. pr. D. de minor. und Dirksen's Manuale lat. s. v. nex); ferner l. 36. §. 1. D. de pignor. act. s. Escher S. 137. 350. Cucumus im N. Arch. d. Crim. X. S. 516. Heffter's Lehrb. §. 394. Anm. 4.]

b) „Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis in severitatem legis Corneliae inciderunt: non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare.“ L. 8. C. ad L. Corn. de fals.

c) P. G. O. Art. 113.

a) Klein p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

[Da Bestimmung und Begrenzung des Betrugs ganz von der nationalen Auffassung hinsichtlich des Maaßes der für den bürgerlichen Verkehr nothwendigen Redlichkeit abhängig ist, so konnte die Anpassung der ohnehin schwer zu ermittelnden römischen Lehre vom falsum und stellionatus an das deutsche Rechtsleben nur eine jener unerfreulichen Erscheinungen ab-

fälschung der Waaren[b]), 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maaße[c]), 3) die Verfälschung rechts-

---

geben, die in Deutschland der Zusammenstoß des fremden und einheimischen Rechts so vielfach herbeigeführt hat. Man glaubte zwar, da die P. G. O. nur einzelne schwere Arten des Betrugs und der Fälschung hervorhob, in der römischen Composition das Fundament des gemeinen deutschen Criminalrechts hinsichtlich dieser Verbrechen sehen zu müssen, wußte aber jene Composition nicht zu handhaben (s. besonders Temme a. a. O. S. 14 ff. und dessen Lehrb. des Preuß. Strafr. §. 239.) Feuerbach und andere bedeutende Criminalisten der neueren Zeit gaben sich Mühe, das römische Recht besser zu verstehen und darnach anzuwenden; aber gegen Feuerbach's Unterscheidung von Fälschung und Betrug erklärten sich ebenfalls mit Recht mehrere der neueren Juristen. s. besonders Cucumus im N. Archiv des Crim. X. S. 513. 681. Der Fehler Feuerbach's besteht darin, daß er, vom deutschen Sprachgebrauch ausgehend, in welchem Fälschung (Verfälschung) eine schon vorhandene Sache voraussetzt, welche verändert wird und wo dann das Veränderte hingestellt wird, als sei es das Ursprüngliche, die Fälle des römischen falsum darnach unterzubringen sucht, obgleich die Begriffe der deutschen Fälschung und des falsum sich gar nicht decken. Und während F. bei der Fälschung vom richtigen deutschen Sprachgebrauch ausgeht, verläßt er diesen bei der Erklärung des Betrugs. In der deutschen Sprache ist bei der Fälschung das unmittelbare Object eine Sache, bei dem Betruge eine Person. Davon verschieden ist aber die Unterscheidung von falsum und stellionatus. Es ist daher ganz nutzlos, ein Compromiß des Deutschen und Römischen hier zu versuchen; entweder muß man die römische Lehre vom falsum und stellionatus festhalten oder den deutschen Sprachgebrauch, an den sich die deutsche Rechtsanschauung anschließt, und so ein neues Gebäude aufbauen.]

b) Ueber die Weinfälschung s. Kaiserl. Mandat d. d. Lindau 1497. R. A. v. J. 1498. §. 50, v. J. 1500. Tit. 34. R. P. O. v. J. 1548. Tit. 16.

c) L. 32. §. 1. D. h. t. P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. J. 1548. u. 1577. Tit. 16.

[Brackenhoeft, über die Natur der Fälschung an Maaße oder Gewicht und an Waaren, im: Archiv d. Crim. 1848 S. 227. Birnbaum, Beitr. zur Lehre von dem Verbr. der Fälschung, insbes. über falsche Wagen, im: Archiv d. Crim. 1838 S. 483. 1839 S. 53. — Die P. G. O. Art. 113. handelt von der Bestrafung dessen, „welcher böslicher und geverlicher weiß, maß, wag, gewicht, specerey oder ander kauffmanschaft felscht und die für gerecht gebraucht und ausgibt“. Im römischen Recht sind mensurae publice probatae genannt d. h. solche, denen durch öffent-

gültiger Urkunden[d]). II) Der Betrug im engern Sinn, wenn die Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist. Dieß geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung

---

liche Auctorität ein Zeichen der Richtigkeit gegeben ist. f. l. 32. §. 1. D. de l. Corn. de fals., l. 6. §. 1. 2. D. de extraord. crim. f. Rein S. 788. Fälschung an Waaren und Handelsgegenständen ist stellionatus nach l. 3. §. 1. D. h. t. Hieher nimmt man auch die in neuerer Zeit häufigen Fälle, in denen eine Täuschung durch den unbefugten Gebrauch bestimmter Fabrikzeichen, Etiquetten u. dgl. stattfindet. Das merces supponere in l. 3. §. 1. D. cit. ist übrigens sicherlich ein anderer Begriff. Fälle der genannten Art aus der gemeinrechtlichen Praxis f. in Leyser's Meditt. in Pand., Suppl. ad Spec. 549. med. 6. 7. (Tom. XII. p. 156.) Gemeinnützige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle (von Gmelin und Elsäßer) I. No. 15. Elvers, jurist. Zeitung I. S. 423. II. S. 157. Hitzig's Annalen VII. S. 345. VIII. S. 3. Wendt, die teutsche Facultäts-Praxis in Strafrechtsfällen S. 342. Betreffende Fälle nach particularen Rechten behandelt f. in Hitzig's Zeitschr. XVI. S. 1. Neue Jahrb. f. sächs. Strafr. III. S. 379. Archiv für das Civil- und Crim. der Rheinprov. V. 1. S. 92. Schauberg's Beitr. zur Zürcherischen Rechtspflege IV. S. 121. Zeitschrift für schweiz. Recht III. 1. (1854), Rechtspflege und Gesetzgebung S. 23. Besprechungen des Gegenstandes f. bei Escher, Betr. S. 391. Geib im Archiv des Crim. 1840. S. 126. Schwarze in den neuen Jahrb. f. sächs. Strafr. III. S. 383.]

d) L. 2. D. h. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit — legis Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälschung der Edicte. L. 25. L. 32. L. 33. D. h. t.

[P. G. O. Art. 112. bestimmt über die Bestrafung derjenigen, welche „falsch siegel, brieff, instrument, urbar, renth oder zinsbücher, oder register machen". (Walch Glossar. „Urbar designat codicem, qui census aliosve praediorum definit reditus.") Der von der Testamentsfälschung handelnde Theil des lex Cornelia de falsis, die lex testamentaria, wurde in der Kaiserzeit nicht nur in Betreff der Täuschungen und Unredlichkeiten im Gebiete der Testamente, — auch auf Unterdrückung und Unterschlagung derselben, — ausgedehnt, sondern auf Urkundenfälschung überhaupt (Rein S. 783). Die Unterscheidung von öffentlichen und Privaturkunden trat nicht hervor, wie in den meisten neuen Strafgesetzbüchern, doch hat wohl die Erweiterung der lex zunächst in Betreff der öffentlichen Urkunden stattgefunden. f. die von Feuerbach citirten Stellen. Die Literatur über Urkundenfälschung f. in Osenbrüggen's Casuistik des Crim., Anm. zu Rechtsfall 177 ff.]

der wahren Merkmale einer Person e), 2) durch den Gebrauch f) oder die Verfertigung einer Sache g), welche den Schein einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre Aussage oder täuschende Handlungen h).

1. Von dem falsum improprium oder quasifalsum.

2. Ueber den Unterschied zwischen falsum und stellionatus. S. Leyser Sp. 557. J. T. Seger Diss. de crimine stellionatus. Lips. 1770. Koch l. c. §. 532. [s. oben Anm. a. zu §. 410.]

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbrechen a), wenn gleich die P. G. O. b) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkührlich, doch so, daß auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung besonders groß, und 3) ein vorzüglich hoher Grad der Rechtswidrigkeit des Willens, entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkennbar ist c). Nur, wenn alle drei Voraussetzungen zusammen

---

e) Unterschiebung eines Kindes. Abegg, vom Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und Wiederholung der Taufe im N. Archiv d. Crim. XI. No. 21. [Rein S. 790.] L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beilegung eines falschen Namens, L. 13. pr. D. eod. L. un. C. de mut. nominis, oder Standes. L. 27. §. 2. D. eod. L. un. C. ad L. Viselliam L. 1. C. Si servus aut libert. ad decur. [Rein S. 790.]

f) L. 2. D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo. L. 27. §. 2. eod. L. 4. C. si reus vel accusator.

g) Verfertigung falscher Testamente. L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — falscher Siegel L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des Andern. L. 23. D. eod.

h) L. 1. §. 3. 6. L. 22. D. ad L. Corn. de fals. L. 1. §. 2. D. de pigner. act. L. 1. C. de stellionatu. [Rein S. 788.]

a) L. 3. §. 1. stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.

b) Art. 112. u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als oft, größlich und boshaftig geschehen, daß der Thäter zum Tod gestraft werden

eintreten und entweder der Staat durch den Betrug in dringende große Gefahr versetzt worden ist, oder eine Privatperson an ihren unveräußerlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, könnte nach dem Gesetz Todesstrafe angewendet werden [d]).

Anm. Mündlich von Bestrafung der Banqueroutirer. R. P. O. v. J. 1548. Tit. 22. §. 1. v. J. 1577. Tit. 23. §. 2. cf. Quistorp's Beiträge Nr. 13.

[R. P. O. von 1577 Art. 23. ist rubricirt „von verdorbenen Kaufleuten" und auch im Texte ist dieser Ausdruck gebraucht, aber gleichfalls im §. 1. 2. „Handthierer und Gewerbsleut", so daß nicht bloß eigentliche Kaufleute Subjecte des betrüglichen Banqueruts nach gem. Rechte sind. Dieses Reichsgesetz bestimmt bloß über vorsätzlich herbeigeführten Banquerut; einen fahrläßigen Banquerut bedroht das gemeine Recht nicht mit Strafe. Dasselbe Gesetz erwähnt in seiner Schilderung des gewöhnlichen Falles, daß ein Banqueruteur flüchtig wird, aber dieses Flüchtigwerden ist wohl nicht als zum Thatbestande des Verbrechens gehörig anzusehen. Es ist ferner erwähnt, was sich von jedem Betruge sagen läßt, daß sich das Verbrechen einem Diebstahl wohl vergleichen lasse, ohne daß aber die Diebstahlsstrafen gedroht sind; vielmehr zeigt das wiederholte „betrüglicher weiß", daß, da die Strafe unbestimmt gelassen ist, die Strafen des Betrugs maaßgebend sind. Als eine Folge des Verbrechens ist auch die Unfähigkeit zu Aemtern und Würden genannt. Vgl. über den Gegenstand Hagemann, pract. Erört. VII. S. 397. Mittermaier-Feuerbach §. 416a. Escher a. a. O. S. 289 ff. Heffter §. 397.]

---

soll." Remus paraphrasirt nicht ganz recht: „Nam si diu satis, et in „magnis mercimoniis falsum dolo malo commiserit, non injustum „neque legibus contrarium erit, talem falsarium capitis damnari." Beispiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bei Berger El. jur. crim. P. II. obs. 58. und 59.

d) Meinungen anderer Rechtslehrer, s. bei Koch l. c. §. 539. [Wann die im Art. 113. der P. G. O. für die schwersten Fälle als zuläßig gesetzte Todesstrafe eintreten solle, war früher unter den Criminalisten des gemeinen Rechts streitig; seit im allgemeinen Rechtsbewußtsein die Todesstrafe bei Verbrechen gegen das Eigenthum reprobirt ist, hat die Frage keine weitere practische Bedeutung. Vgl. über die Bestrafung der Fälschungen nach gem. Recht Wächter's Lehrb. §. 182.]

Zweite Abtheilung.
Von besonders benannten oder ausgezeichneten Betrügereien.

§. 417.

Zu den von den Gesetzen besonders benannten oder ausgezeichneten Betrugshandlungen gehört 1) der Meineid, 2) die Grenzverrückung, 3) die Prävarication, 4) die falsche Anklage (calumnia), 5) die Erpressung (concussio), 6) zum Theil auch das Falschmünzen: von welchem letzten bereits unter den Staatsverbrechen gehandelt werden mußte, weil bei demselben die Verletzung der Staatsgewalt als Hauptmoment in Betracht kommt.

§. 418.

A) **Meineid** [a]) im weitern Sinne ist Verletzung einer durch feierlichen Eid [b]) bestärkten oder

---

a) Von: „Mein, Main" s. v. als Betrug, dolus, fraus. cf. Scherz Gloss. p. 976. u. 1020. [Grimm, deutsche R. A. S. 904.]

b) Ueber den Begriff des Eides: Malblank de jurejurando. (ed. 2a. Tubing. 1820.) Schmidt-Phiseldeck in Grolman's Mag. f. d. Philos. d. Rechts Nr. 3. Grolman ebendas. Nr. 4. J. C. Fr. Meister, über den Eid 2c. Leipz. 1810. Besonders aber K. F. Stäudlin, Geschichte der Vorstellungen u. Lehren vom Eide. Gött. 1824.

[Jacobson in Weiske's Rechtslexicon s. v. Eid (III. S. 632). Göschel, der Eid nach seinem Principe, Begriffe und Gebrauche. Berl. 1837. — Die Prüfung der von F. gegebenen Definition des Meineides hängt ab von dem Gesichtspunkte und der systematischen Einordnung des Verbrechens, und dieß ist auch von großer practischer Wichtigkeit (vgl. Anm. d. zu §. 419.). In den gemeinrechtlichen Quellen ist der Gesichtspunkt der Verletzung des göttlichen Namens vorherrschend und darnach die Stellung des Meineids als Verbrechen wider die Religion gerechtfertigt. Die Art. 107. 108. der P. G. O. stehen zwischen den Artikeln von der Gotteslästerung und der Zauberei. Daher ist auch von mehreren der neuesten Criminalisten dieser Gesichtspunkt, der schon im Namen seine Stütze hat, für das System des gem. Criminalrechts festgehalten. (Roßhirt's Lehrb. §. 107. Jarcke II. S. 72. Abegg's Lehrb. §. 563. Marezoll [2. Aufl.] §. 170. S. 571.) Allein ent-

übernommenen Verbindlichkeit. Er wird begangen nicht nur von dem Schwörenden, sondern auch von demjenigen, welcher in rechtswidrigem Vorsatze wissentlich einen Andern zum Meineide verleitet hat [c]).

P. G. O. Art. 107. 108.

H. A. Müller de perjurio. Viteb. 1810. Mittermaier im N. Archiv d. Crim. R. Bd. II. Nr. 4. [Rosshirt, de jurisjurandi religione et de poenis in perjuros stat. Heidelb. 1829. Abegg im Archiv d. Crim. 1834. Nr. 22. 1838. Nr. 11.]

§. 419.

Jeder Meineid im engern Sinne setzt voraus I) einen vor einer hiezu ermächtigten Obrigkeit abgelegten, an sich rechtsgültigen, feierlichen Eid, und findet demnach nicht statt 1) bei eidlichen Privatversicherungen [a]), noch 2) bei mündlichen oder schriftlichen Versicherungen an Eidesstatt, wo nicht diese dem feierlichen Eide

---

schieden haben sich die neuere Doctrin und die neuen deutschen Strafgesetzbücher dahin geneigt, den Meineid als Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben zu behandeln. (Mittermaier im N. Archiv des Crim. II. S. 97. Schwarze in den neuen Jahrbüchern f. sächs. Strafr. II. (1844.) S. 342; in Weiske's Rechtslex. VII. S. 178 u. im Archiv des Crim. 1848. S. 377.) Von diesem Standpunkt aus reiht sich dann der Meineid an die Fälschung und den Betrug an. — Vielleicht empfiehlt sich diese Auffassung der Sache. Es bestand für den Meineidigen die allgemeine staatsbürgerliche Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit, die mit dem erwähnten objectiven Maaße von Treu und Glauben, welches für den Verkehr nothwendig ist, correspondirt, sei es, daß er zur Aussage über einen juristisch relevanten Gegenstand angehalten werden konnte, oder freiwillig sich zu einer solchen Aussage erbot. In der gewichtigsten Form wurde durch den Eid diese allgemeine Verpflichtung von ihm speziell für den einzelnen Fall anerkannt und übernommen. Auf diese Weise besteht zwar in der Verletzung der öffentlichen Treue und Glauben sein Verbrechen, aber dieses erscheint erschwert durch den Mißbrauch des Eides.]

c) P. G. O. cit. in fine. R. A. v. J. 1654. §. 43. [Nach der P. G. O. Art. 107. soll zwar die Verleitung zum Meineide mit der Strafe des Meineids belegt werden, ist aber deßhalb nicht Meineid, wie F. sagt.]

a) Dergleichen besonders bei den Römern gewöhnlich waren L. 1.

gleichgestellt sind b). Gleiches gilt, wegen Ungültigkeit des Eides, 3) wenn die Eidesleistung den Religionsbegriffen des Schwörenden nicht gemäß geschehen ist c), oder 4) der Schwörende entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs,

---

D. stellionatus. L. 3. C. si minor se majorem. L. 41. C. de transact. Reichs-Dep. Absch. v. Jahr 1600. §. 33. cf. Boehmer ad art. 107. §. 5. [P. G. O. Art. 107.: „Item welcher vor Richter oder gericht eyn gelerten meyneydt schwert ꝛc.“ Daß außergerichtliche Eide oder, wie Feuerbach richtig sagt, „eidliche Privatversicherungen“ nicht hieher gehören, geht deutlich aus den Worten der P. G. O. hervor; Zweifel erregen aber die Eide, welche vor nichtrichterlichen Stellen, wie Verwaltungsbehörden, abgelegt werden. Mittermaier im N. Archiv des Crim. II. S. 102 ist für die Einschränkung (s. auch Temme's Lehrb. des Preuß. Crim. §. 194. 195.), wobei er sich namentlich darauf bezieht, daß Gericht immer eine Justizbehörde sei, welche Recht spreche; allein in der Not. I. zu Feuerbach §. 419. geht er von seiner früheren Ansicht wieder ab. Gegen jene Einschränkung ist bemerkt worden, daß zur Zeit der Abfassung der P. G. O. die strenge Sonderung der Justiz- und Verwaltungsbehörden nicht statt hatte, und daß damals die Justizbehörden manche Geschäfte besorgten, welche gegenwärtig Verwaltungsbehörden zugetheilt sind (— wie das auch noch jetzt in manchen deutschen Ländern der Fall ist —); daher es unbedenklich erscheine, auch die vor Administrativbehörden geschwornen Meineide, dafern nur die sonstigen Requisite vorhanden seien, unter die Straffanction der P. G. O. zu stellen. s. Schwarze in Weiske's Rechtslex. VII. S. 175. 180. Abegg im Archiv des Crim. 1834. S. 588 ff. gibt zu, daß das Gesetz nach seinem Zusammenhange nur von einem vor einer Justizbehörde abgelegten Eide spreche, zeigt aber, daß es gefährlich sei, die Beschränkung jetzt festzuhalten.]

b) Wie die Unterzeichnung der Eidesformeln durch Siegelmäßige in Baiern, und die Versicherung der Mennoniten: bei Mannen Wahrheit. Visitationsbeschlüsse die Verbesserung R. Kammergerichtl. Justizw. betreffend. Lemgo 1779 S. 86. [In Betreff der Mennoniten s. K. G. Vis. Schluß von 1768 (Emminghaus Corp. jur. germ., 2te Aufl., S. 258 Anm. 1.). — Wenn bei Stummen, Kranken, Abwesenden und bei hohen Personen ein schriftlicher Eid genügt (s. Jacobson im Rechtslexicon III. S. 642), so ist das zwar eine Abweichung von der Regel, daß ein Eid mit Hand und Mund geleistet werden soll, aber der Eid muß alle sonstigen Requisite haben.]

c) Ueber den Judeneid vgl. Kammer-Ger. Ordn. Thl. II. Tit. 10. §. 1. [Mittermaier's deutsches Privatrecht (6te Aufl.) S. 325. Linde's Civilpr. §. 310. Anm. 7. Jacobson a. a. O. S. 641.]

keine Vorstellung von der Bedeutung und Heiligkeit des Eides haben konnte [d]).

---

d) Ueber den Eid der Unmündigen c. 14. 15. C. 22. q. 5. [l. 26. pr. D. de jurejur.: „— quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videatur.“ Es reiht sich hieran die allgemeinere Frage, deren Beantwortung abhängig gemacht wird von dem Gesichtspunkte, unter welchen man den Meineid stellt (s. oben Anm. a. zu §. 418.), welche Frage Schwarze im Archiv des Crim. 1848 S. 374 so formulirt: „Ist das Verbrechen des Meineides vorhanden, wenn derjenige, welcher bei einem Eide die Wahrheit hinterzogen, auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, sei es in Rücksicht auf seine Persönlichkeit überhaupt, oder in Rücksicht auf den Gegenstand seiner eidlichen Aussage, nicht zum Eide zu lassen gewesen wäre?“ Die Literatur über diese Frage s. in Osenbrüggen's Casuistik No. 190., wo auch betreffende Rechtsfälle angegeben sind. Die Fälle zerfallen in drei Arten:

1) In einem gemeinrechtlichen Falle hat das O. A. G. zu Cassel (Heuser I. S. 255), als mehrere Personen, die eines gerichtskundig gewordenen Verbrechens verdächtig waren, aber doch als Zeugen über das Verbrechen eidlich vernommen wurden, und nun Unwahrheiten ausgesagt hatten, demnächst der Verübung des Verbrechens überführt wurden, nicht angenommen, daß das Verbrechen des Meineides vorliege, weil jene Personen unzuläßiger Weise zum Eide zugelassen worden, und ihnen als verdächtigen Personen kein Glaube beizumessen gewesen wäre. Etwas verschieden hievon ist der Fall (Bothmer's Erörterungen 2c. II. S. 255), in welchem von dem Untersuchungsrichter Jemand als Zeuge vernommen wurde, der, wie sich nachher ergab, Miturheber des Diebstahls war, auf dem aber zur Zeit seiner Vernehmung noch kein Verdacht ruhte; allein die Verschiedenheit dieses Falles von dem ersteren bezieht sich nicht auf die gestellte Frage, sondern nur auf den Richter, der in dem ersteren Falle ungehörig verfuhr.

2) Ein wegen Meineides Verurtheilter wird vom Richter, welcher von dessen Verürtheilung keine Kenntniß hat, zum eidlichen Zeugniß in einer andern Sache zugelassen, und verletzt abermals die Eidespflicht.

3) Ein noch nicht eidesmündiger junger Mensch wird von dem Richter, der ihn für eidesmündig hält, zum Eide zugelassen, und verletzt die Wahrheitspflicht.

Schwarze hat im Archiv des Crim. 1848 die obige Frage in Betreff aller dieser drei Arten von Fällen bejaht und zwar mit triftigen Gründen in Bezug auf 1 und 2, indem er besonders geltend macht, daß solche Leute den Richter haben täuschen wollen und getäuscht haben. Allein in Rücksicht auf die noch nicht Eidesmündigen stellt sich die Sache doch wohl anders, wie Schwarze früher (Rechtslex. VII. S. 183)

§. 420.

II) Eine durch Handlungen oder Aussagen verletzte vollkommene Verbindlichkeit. Der Begriff des Meineids ist demnach ausgeschlossen 1) wenn weder ursprünglich eine Verbindlichkeit, noch eine solche Voraussetzung vorhanden war, unter welcher der Eid selbst eine Verbindlichkeit begründet [a]), oder 2) wenn die anfangs vorhandene Verbindlichkeit sich wieder aufgelöst hatte [b]). Nicht aber wird III) ein durch den Meineid gestifteter Schade erfordert, indem es schon genügt, daß bei assertorischen Eiden der wissentlich falsche Schwur wirklich abgelegt [c]), bei promissorischen,

---

selbst annahm. Wenn allgemein die Zeit der Eidesmündigkeit fixirt ist, aus dem Grunde, daß erst mit dem Eintritt einer Altersstufe die intellectuelle Reife und sittliche Festigkeit des Characters angenommen wird, so ist dieß eben eine allgemeine Regel, die auch dann gilt, wenn ein etwa erst 15jähriger Mensch vollkommen die erforderliche Verstandesreife und Characterfestigkeit hat; diese wird gesetzlich nicht angenommen, und consequent kann auch nicht von einer strafbaren Eidesverletzung die Rede sein. s. die angeführte l. 26. pr. D. de jurejur.]

a) Nach den Grundsätzen des hier geltenden canonischen Rechts c. 8. 15. 28. 29. X. de jurej. Ausgenommen sind als schlechthin unverbindlich 1) Eide, welche verbietenden Gesetzen des Staats oder der Religion c. 18. C. 22. q. 4. — c. 1. — 23. C. 22. q. 4. — c. 18. 23. X. de jurejur., oder 2) den Rechten eines Dritten zuwider sind. cf. Boehmer J. E. P. lib. XI. tit. 24. §. 20. seq. Dagegen Malblank de jurej. lib. V. §. 117—120.

b) Koch inst. j. c. §. 446.

c) Die Worte des Art. 107. „so derselb Eid — Nutz kommen" stehen nicht entgegen. Vergl. auch Art. 68. und 107. A. M. sind Meister §. 263. — Quistorp Theil 1. §. 130.

[Es sind hier die beiden Fälle zu berücksichtigen, ob der Eid vor der falschen Aussage, oder nach derselben abgelegt worden. In dem ersten Falle ist der Meineid vollendet, sobald die Aussage gemacht, im zweiten, sobald die Eidesleistung geschehen ist, also mit der Beendigung beider zusammengehöriger Acte ist der Meineid vollendet. Mittermaier nahm früher an (N. Archiv des Crim. II. S. 109. s. auch Klien im N. Archiv I. S. 128. Luden's Vers. S. 494), daß der Meineid erst dann vollendet sei, wenn die falsche Aussage in forma probante zu den Acten genommen, sobald sie daher so weit gebracht sei, daß der Staat oder

der Richter ihm vollkommen Glauben beilegen könne. In der Not. VII. zu Feuerbach §. 420. bezeichnet Mittermaier diese Ansicht zwar als seine frühere, ohne jedoch sie entschieden zu verlassen. Bei derselben ist der Protocollirung ein ungehöriges Gewicht beigelegt; die Urkunde, welche über den Act aufgenommen ist, kann zum Beweise dienen, daß und wie der Act vor sich gegangen ist, gehört aber nicht mehr zum Acte der Eidesleistung und des Aussagens, und die Täuschung ist ohne das Protocoll vollendet. s. Kurz in der Zeitschrift für vaterl. Recht (Bern) II. S. 180. Schwarze im Rechtslex. VII. S. 186. Zu jener Annahme hat einerseits hingeführt eine Berücksichtigung des nicht entscheidenden Umstandes, ob der falsche Eid in dem angegebenen Falle von Einfluß sei auf die Entscheidung der den Staat vertretenden Behörde, anderseits die nöthig erscheinende Berücksichtigung der Reue grade bei diesem Verbrechen. Allein die Frage nach der Grenze von Versuch und Vollendung und die mehr criminalpolitische Frage nach der Reue sind getrennte und zu trennende Fragen (Leonhardt, Commentar über das Crim. G. B. für Hannover II. S. 179), von denen die letzte erst beantwortet werden muß, wenn die erstere entschieden ist. — Wie das Moment der Consummation bestritten ist bei dem Verbrechen des Meineides, so auch der Anfang des strafbaren Versuchs; es ist sogar hier die Frage gestellt: ob es überhaupt einen strafbaren Versuch des Meineides gebe? s. die Literatur in Osenbrüggen's Casuistik No. 191. Im canonischen Recht heißt es zwar: qui pejerare paratus est, jam pejerare videtur. (c. 13. C. 22. qu. 5.), allein das ist eine Auffassung vom kirchlich-religiösen Standpunkte aus, nicht die juristische. Ganz allgemein drückt sich Heffter §. 410. dahin aus, daß der Conat hier nach den allgemeinen Grundsätzen strafbar sei; spezieller Luden a. a. O.: „Der Versuch beginnt strafbar zu werden, nicht schon mit dem bloßen Erbieten zum Eide, sondern erst mit dem begonnenen Acte der Ableistung.“ Dagegen hat die gemeinrechtliche Praxis in Churhessen mehrfach einen Versuch dieses Verbrechens gesehen in dem Erbieten einer Partei in einem Civilproceß zu einem wissentlich falschen Eide (Heuser's Entscheidungen I. S. 247. 251. 260. s. über die ähnliche sächsische Praxis die N. Jahrb. f. sächs. Strafr. I. 3. S. 106. Schwarze im Rechtslex. VII. S. 188), wobei aber die bekannte Terminologie und Unterscheidung eines entfernten und nahen Versuchs, bei welcher der s. g. entfernte Versuch Vorbereitungshandlungen umfaßt, in Anschlag und Abschlag zu bringen ist. Die angegebene Grenzbestimmung Luden's ist der heutigen Doctrin vom Anfange des strafbaren Versuchs der Verbrechen conform und darnach würde auch dann noch kein strafbarer Versuch des Meineides vorliegen, wenn demjenigen, der sich im Civilprocesse zur Leistung eines deferirten Eides erboten hat, dieser Eid, der ein Meineid geworden wäre, vom Gegner erlassen ist. Daß solcher Erlaß im Civilprocesse der wirklichen Ableistung des Eides gleichgeachtet wird, berechtigt nicht, dasselbe für das Criminalrecht anzunehmen. Zu unterscheiden ist aber hier,

der eidlich gegebenen Versicherung wissentlich und freiwillig entgegen gehandelt worden ist[d]).

§. 421.

Unter dem Meineid überhaupt ist sowohl der **Meineid** im eigentlichen engern Sinne (pejeratio), als auch der **Eidesbruch** (perjurium in specie) begriffen. Jener wird durch Ablegung eines wissentlich falschen assertorischen Eides, dieser durch wissentliche vorsätzliche Verletzung einer mittelst promissorischen Eides übernommenen oder bestärkten Verbindlichkeit begangen[a]).

---

wie bei der Frage nach der Consummation, ob der Eid vor oder nach der (falschen) Aussage abzulegen ist. In dem ersten Falle beginnt der Versuch des Verbrechens mit dem Beginn der wirklichen Eidesleistung von Seiten des Schwörenden, im zweiten mit dem Beginn der Aussage, die mit Rücksicht auf den nachzufolgenden Eid gemacht wird. In beiden Fällen gehören die Eidesleistung und die Aussage zusammen und bilden ein Ganzes.]

d) L. 13. §. 6. D. de jurej. L. 41. C. de transact. (L. 8. C. Th. eod. ibique Gothofred.)

[a) Daß sprachlich und begrifflich ein Unterschied zwischen Meineid und Eidesbruch gemacht und zurückgeführt werden kann auf den Unterschied des assertorischen und promissorischen Eides, wird auch von denen nicht geläugnet, welche jenen Unterschied im Bereiche des gemeinen Criminalrechts für ganz oder großentheils irrelevant erklären. Allein eben so unzweifelhaft ist, daß die ältere deutsche Rechtssprache die Begriffsgrenze hier, wie häufig, nicht scharf zeichnete (Wachter Glossar. s. v. Meineid. Roßhirt's Lehrb. S. 211. Marezoll §. 170. S. 513. Anm. 2.) und daher sagt auch die P. G. O. Art. 108., daß einer, der eine geschworne Urphede bricht, also ein Eidesbrüchiger, als ein Meineidiger gestraft werden soll. Wir finden bei den Schriftstellern des gemeinen Strafrechts in Betreff dieses Gegenstandes extreme Ansichten, auf welche einen bedeutenden Einfluß gehabt hat, daß man sich nicht begnügte ein Resultat aus den Quellen zu gewinnen, sondern weiter blickend, die Lehre zweckmäßig für die Gegenwart zu gestalten unternahm. Die ganze Haltung des Art. 107. der P. G. O., wie die Rubrik desselben, zwingt wohl anzunehmen, daß nicht jeder, der seinem promissorischen Eide später ungetreu wird, den Strafen dieses Artikels verfällt, daß aber wohl ein Eidesbrüchiger unter diesen Artikel gestellt werden kann, nicht weil er seinem Eide zuwider handelt, sondern wenn er bei der Leistung des ge-

§. 422.

Strafe [a]). Nach einheimisch deutschem Recht soll I) derjenige, welcher hinsichtlich eines in einer Rechtssache, vor Gericht, nach vorgesprochenen Worten [b]), abgelegten Eidschwurs, einen Meineid verschuldet hat, nebst der Ehrlosigkeit, mit schwerer Leibesstrafe (nach altdeutschem Gebrauch, mit dem Abhauen der bei der Eidesleistung aufgehobenen Finger) [c]) belegt werden. Es gilt diese Bestim-

richtlichen Eides nach der beschriebenen feierlichen Form die Absicht hatte, denselben nicht zu halten, also „meineidig schwört". — Der Art. 108 steht ganz für sich da; er behandelt nur eine Art des Eidesbruchs, den Urphedenbruch, der aber seinen besondern Thatbestand hat, in so fern dem gegebenen Versprechen durch eine an sich strafwürdige Handlung zuwidergehandelt wird.]

a) L. 13. §. 6. D. de jurej. L. 13. C. de test. L. 41. C. de transact. — c. 18. C. 6. q. 1. c. 7. 14. C. 22. q. 5. P. G. O. Art. 107. 108.

b) „einen gelehrten Eid — (Meineid) schwört." Die Tyroler Landesordnung Bch. VIII. Art. 58. erklärt dieses am besten: „mit aufgehebten Fingern und gelehrten (d. i. vorgesagten) Worten." Also nicht nothwendig Meineidsverwarnung. s. übrigens Walch gloss. voc. gelehrt.

[Mit Unrecht zählt Marezoll §. 170. S. 572 Feuerbach zu denen, welche, wie Martin, die Bedeutung des „gelehrten Meineides" in der vorausgegangenen Verwarnung vor dem Meineide sehen. — Gobler übersetzt den Ausdruck richtig mit: conceptis ac praescriptis verbis, Remus mit: conceptis verbis. vgl. Grimm, deutsche R. A. S. 902. Jacobson im Rechtslex. III. S. 642.]

c) Carl droht nicht ausdrücklich diese Strafe; sondern erlaubt nur ferner den damaligen „gemeinen Gebrauch". Heut zu Tage ist gewöhnlich: Arbeitshaus, Zuchthaus, Festung auf mehrere Jahre, cf. Hommel Rhaps. quaest. Coll. 4. Quistorp Thl. I. §. 133. 134. Malblank de jurej. pag. 406.

[Fälle von Bestrafung des Meineids in der gemeinrechtlichen Praxis s. Hitzig's Ann. XII. S. 48. 49. IX. S. 333 (falsches Handgelöbniß an Eides Statt). Heuser's Entscheidungen I. S. 243 ff. s. Tittmann II. §. 322. Heffter §. 411. Es hat diese Praxis, je nach der Verschiedenheit der geschwornen Eide, Abstufungen in der Bestrafung des Meineides zugelassen, die in der P. G. O. nicht ausgesprochen, aber nicht ohne innere Berechtigung sind, indem sie annahm, daß, wie Heffter es ausdrückt, die Verfügungen der P. G. O. Art. 107. nur die höchsten

mung von allen Arten des Eides [d]), von assertorischen, wie von promissorischen [e]), jene seien von einer Parthei [f]), oder

---

Punkte der Strafbarkeit bezeichne, so daß für weniger schwere Fälle eine willkührliche, oft bis auf ein Minimum herabgehende Strafe eintrat. Bei der Bestrafung ist vielfach Rücksicht genommen auf den gestifteten Schaden, und wo nur ein geringer oder gar kein Schaden eingetreten war, dieses regelmäßig als bedeutender Strafmilderungsgrund zur Geltung gebracht.]

d) Mittermaier in d. angef. Abh. u. Martin im Lehrb. §. 198. ff. nehmen, außer dem falschen Anschuldigungszeugniß in peinlichen Sachen, bloß bei dem von einer Parthei in Civilsachen abgeleisteten falschen Entscheidungseide, einen Meineid an. Allein 1) die Ueberschrift des Art. 107. ist allgemein: „Straf derjenigen, so einen gelerten Eid vor Richter und Gericht meineidig schwören." Derselbe Satz steht denn auch im Context an der Spitze und ist als die Hauptvoraussetzung alles Folgenden zu betrachten. Es wollte aber Carl 2) zugleich der Bestimmung des röm. Rechts bei willkührlichen Haupteiden (L. 1. C. de reb. credit. et jurej.) begegnen und schaltete nun in einer unglücklich gestellten Parenthese die Worte ein: „so derselb Eid — dem Verletzten wieder zukehren"; welche Bestimmung denn keineswegs auf den Thatbestand des Meineids überhaupt zu beziehen ist. 3) Ganz nach dieser Ansicht sind die Worte in Tengler's Laienspiegel Tit. von Meineidigen gestellt, welche alles aufklären. (s. Malblank l. c. p. 402. not. 576.) Auch wurde nirgendwo in den früheren Zeiten die Carolina anders als so verstanden, wie z. B. die Statute von Ivano, Telvana und Castelalto v. 1642. Lib. II. c. 40. beweisen, wo die P. G. O. ausdrücklich angeführt und der Art. 107. ganz nach obiger Erklärungsart aufgenommen ist. Ueberdieß läßt sich 4) geschichtlich erweisen, daß zu Carls Zeiten, und lange vor ihm schon jeder gerichtliche Meineid als Verbrechen mit Abhauung der Finger, der Hand, oder Ausschneidung der Zunge bestraft wurde. Aus welchem denkbaren Beweggrunde hätte denn die fromme Carolina, welche den Meineid dem gräulichen Laster der Gotteslästerung unmittelbar anschließt, aus besonderer Nachsicht für jenes Verbrechen, den allgemeinen Rechtsgebrauch abändern, und die allermeisten gerichtlichen Meineide auf einmal für straflos erklären sollen? Aus dem ganzen Artikel geht doch sonst hervor, daß er gar nichts mildern, sondern nur theils die Gebräuche bestätigen, theils schärfen will. Und hätte Carl jenes gewollt, so würde er wenigstens nicht bloß so nebenhin über eine so wichtige Veränderung sich erklärt haben.

e) Besonders bei juratorischen Cautionen.

f) Sie schwöre ein juramentum voluntarium oder necessarium. — Ueber die Nebeneide, als juram. calumniae, appellationis u. a.,

einem Zeugen, in bürgerlichen oder in Criminalsachen[g]), abgeschworen. Wer aber II) um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, in einer peinlichen Sache, wider denselben ein falsches Zeugniß ablegt, soll nach dem Gesetz der Wiedervergeltung bestraft werden[h]). III) Für die Verletzung anderer als der vorbemerkten Eide, jedoch mit Ausnahme des Fahneneides[i]), ist in dem gemeinen Rechte keine Strafbestimmung enthalten.

§. 423.

B) **Grenzverrückung** (crimen termini moti) ist rechtswidrige vorsätzliche[a]) Aufhebung oder Veränderung der Grenzzeichen eines Grundstücks. Die Rechtswidrigkeit dieser That ist erhöht, wenn durch dieselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bei der Verrückung der durch den Staat oder die Obrig-

---

(wo übrigens selten ein eigentlicher Meineid erweislich ist, daher meistentheils nur Strafen der Leichtfertigkeit eintreten können) vgl. R. A. v. J. 1654. §. 43. Kammer-Ger. Vis. Absch. v. J. 1713. §. 59.

g) Falsche Zeugnisse zu Gunsten eines Angeschuldigten. Juramentum purgatorium des Angeschuldigten selbst. R. A. v. J. 1512. IV. §. 6. v. J. 1522. Tit. XII. Kammer-Ger. Ord. Thl. II. Tit. 10. §. 1.

h) P. G. O. Art. 68. Art. 107.

i) Reuterbestallung v. J. 1570. §. 213. Artikelsbrief v. J. 1672. §. 39. Was über den Eidesbruch „gardender Knechte" der R. A. v. J. 1555. §. 35. u. in der R. Pol. O. v. 1577. Tit. VII. §. 2. verordnet, ist veraltet.

a) „böslicher und gefährlicher weis." Anders L. 2. in f. D. h. t. [In der P. G. O. schließt sich an die besonders aufgezählten, schweren Arten der Fälschung im Art. 114. die Strafbestimmung über diejenigen, „die fälschlich und betrieglich untermarkung, reynung, mal oder markstevn verrucken". Aelteres deutsches Strafrecht lag in dieser Beziehung vor. s. lex Burgund. Tit. LV. 3. 4. Wilda, Strafr. der Germ. S. 925. Gengler, deutsche Rechtsgesch. S. 383. Im römischen Recht ist das crimen termini moti, welches in ältester Zeit auf einer religiösen Grundlage ruhte, nicht als falsum bezeichnet; Agrargesetze bestimmten darüber und ließen eine mulcta eintreten (l. 3. D. h. t.). In der Kaiserzeit ist es ein extraordinarium crimen. s. Platner, de jure crim. Rom. p. 431. Rein S. 823. Einen nach gemeinem Recht behandelten Fall der Grenzverrückung s. in Pfister's merkw. Crim. IV. S. 579.]

keit bestimmten Grenzen eintritt. Verfälschung der Staatsgrenzen liegt außer der Sphäre dieses Verbrechens.

Dig. XLVII. 21. P. G. O. Art. 114.

C. H. Müller Diss. de crimine termini moti. Lips. 1752. C. H. Trotz D. de termino moto. Traj. 1750. (in Oelrich, thes. nov. Vol. II. Thl. I. Nr. 3.)

§. 424.

Die **Strafe** des neueren röm. Rechts ist willkührlich, doch so, daß sie niemals in eine Capitalstrafe übergehen, noch die Relegation oder öffentliche Arbeit auf einige Jahre überschreiten darf [a]). Die P. G. O. droht diesen Verbrechen eine Leibesstrafe [b]), welche aber wohl auf die Verrückung der unter öffentlicher Autorität gesetzten Grenzzeichen zu beschränken ist [c]).

§. 425.

C) Die **Prävarication** wird I) im ursprünglichen und eigentlichen Sinne von dem Ankläger begangen, welcher den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt [a]). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prä-

---

a) L. 1. 2. 3. D. h. t. L. 1. C. de accus.

b) P. G. O. Art. 114.

c) Die Ansichten der Practiker s. bei Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 3. Meister pr. jur. cr. §. 230. Quistorp Thl. I. §. 212. Koch l. c. §. 553. — Ueber die Verrückung der Staatsgrenzen Leyser Spec. 558. med. 4.

a) L. 1. §. 1. D. de praev. Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit. L. 212. D. de V. S. L. 1. §. 6. D. ad Sctum Turpillianum. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, daß auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne.

[Ueber die praevaricatio des römischen Rechts s. aus der neuesten Literatur Platner de jure crim. Rom. p. 138. Geib, Gesch. des röm. Criminalproc. S. 291. 582. Rein S. 799. Der Ankläger in einem publicum judicium konnte namentlich dadurch praevaricator werden, daß er mit dem Angeklagten colludirte, statt daß er seiner übernommenen Verpflichtung gemäß dessen Verurtheilung zu bewirken suchte, indem er die Wahrheit und die tauglichen Beweise zurückhielt (l. 1. §. 6. D. ad

varication begangen 1) von öffentlichen Anklägern (Fiscalen), und 2) von Privatanklägern. II) Im abgeleiteten Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, welcher, verpflichtet die streitigen Rechte einer Person zu vertreten, zum Nachtheil dieser die Gegenpartei vorsätzlich begünstigt. Zu diesen gehören 1) gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales)[b], sie seien öffentliche oder Privatprocuratoren, 2) Advocaten[c].

Dig. XLVII. tit. 15. P. G. O. Art. 115.

[Adr. Beyer de advocatorum praevaricatione. Jen. 1674.
Leyser Sp. 554.
C. G. Strecker de advocato praevaricatore. Erf. 1735.
F. Alef de praevaricatione. Heidelb. 1739. Erf. 1753.]

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinne setzt voraus, I) daß man die Verbindlichkeit, die Rechte einer Person zu schützen übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder in wie ferne 1) ein Defensor im civilrechtlichen Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache

---

Sctum Turpill.); nicht aber schon durch jedes Abstehen von der übernommenen Anklage (l. 3. §. 3. D. de praevar. l. 1. §. 7. D. ad Sctum Turpill. s. unten zu §. 429. von der Tergiversation). — Gegen Feuerbach's Behauptung, daß heut zu Tage Prävarication begangen werde von öffentlichen Anklägern (Fiscalen) — deren es bekanntlich in Rom nicht gab — ist mit Recht Widerspruch erhoben worden, in so fern die Thatsachen, welche nach römischem Recht eine praevaricatio begründen würden, jetzt ein besonderes Dienstverbrechen ausmachen. s. Wächter's Lehrb. II. S. 402. Mittermaier zu Feuerb. §. 425. Not. I.]

b) P. G. O. Art. 115.

c) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. D. de praev. Auch Advocati fisci. L. 3. C. de advocatis fisci. Unter dem Ausdruck „Procurator" in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. Boehmer h. a. §. 2. Kress h. a. §. 1. * 2. [Unter den Ausdruck „Procurator" auch die Advocaten oder Fürsprecher zu nehmen, ist um so leichter allgemeine Ansicht geworden, da diese so häufig auch wirkliche Procuratoren ihrer Parteien sind.]

dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht [a]), oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Parthei verläßt [b]) und die Gegenparthei ergreift [c]), ob endlich 5) Richter und Facultäten [d]), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

§. 427.

II) Die zu beschützenden Rechte müssen streitige Rechte sein [a]). III) Eine Handlung zum Vortheil des Geg-

---

a) Unrichtig unterscheidet Leyser Sp. 554. m. 16.

b) Dazu ist der Advocat berechtigt und verpflichtet. L. 14. §. 1. C. de judiciis.

c) Leyser Sp. 554. m. 14.

[Es ist hier ein Zusammenhang mit der bekannten Frage im Civilprocesse, ob ein Advocat nach Auflösung seines Verhältnisses zu der einen Partei die Sache der anderen Partei übernehmen darf, was particulare Proceßordnungen mehrfach untersagt haben. Die würdige Stellung eines Advocaten überhaupt, nicht bloß seine Pflicht zur Verschwiegenheit, spricht gegen die Zuläßigkeit eines solchen Uebergangs von einer Partei zur andern in demselben Processe, aber eine Prävarication liegt darin nicht, wie mehrere Juristen angenommen haben (Grolman's Crim. §. 297. Schmid, Handb. des gem. d. Civilprocesses I. S. 230. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VI. Nr. 48. S. 221), da diese die bestehende Verbindlichkeit eines Advocaten zu seiner Partei voraussetzt, nach der P. G. O. sowohl, als nach dem tenor des betreffenden Pandektentitels. Nun dauert zwar auch nach der Auflösung des Verhältnisses zu seiner bisherigen Partei für den Advocaten die Pflicht der Verschwiegenheit in Betreff derselben fort, allein diese Pflicht kann gewahrt werden in dem patrocinium des neuen Clienten; wird sie nicht gewahrt, so fehlt der Advocat gegen seinen Beruf, aber das ist an sich kein crimen praevaricationis. Die von Schmid als „Gesetz" angeführten Stellen, welche zur Annahme der Ansicht Grolman's zwingen sollen (l. 1. D. h. t. l. 212. D. de V. S. l. 2. C. de advoc. fisci, genügen dazu nicht, sondern characterisiren im Allgemeinen richtig die Prävarication.]

d) Koch l. c. §. 558.

a) Dagegen Stelzer Criminalrecht §. 679. [Wie Feuerbach, so beschränken auch Grolman und Martin die Prävarication auf das Object der streitigen Rechte, also auf einen wirklichen Rechtsstreit, und das ist den Quellen gemäß. Andere, namentlich Roßhirt, Lehrb. §. 229.

ners und zum Nachtheil der Rechte der eignen Partei, sie sei eine positive oder negative Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche gesetzlich offenkundig sind, also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und konnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde[b]). Daß durch die Prävarication schon ein wirklicher Schade entstanden sei, wird zum Thatbestande nicht erfordert[c]).

Anmerk. Mündlich von der Quasiprävarication.

[Diese ist eine willkührliche Ausdehnung. Da die Prävarication nur bei gerichtlichen Geschäften vorkommen kann, so verstand man unter quasi-praevaricatio ein ähnliches Handeln in außergerichtlichen Sachen, z. B. von Geschäftsführern, die nicht Procuratoren oder Advokaten sind, Richtern, welche dolose ungerecht urtheilen (crimen syndicatus!), Aerzten, die wider ihre Pflichten ihnen bekannt gewordene Verwundungen verschweigen 2c. Das Ungehörige dieses fingirten Begriffs zeigt sich am deutlichsten in der Ausdehnung, die Quistorp (§. 430.) demselben gibt, wenn er darunter alle diejenigen stellen will, welche auf eine treulose Art und Weise ihre Pflichten verletzen.]

---

und Wächter, Lehrb. II. S. 404 sind für die Ausdehnung auf das s. g. nicht-contentiöse Rechtsverfahren, bei welchem ganz dieselbe obligatio der Procuratoren vorkomme. Auf diese Weise sind zwar keine fremden Subjecte eingeschoben, wie bei der erwähnten quasi-praevaricatio; allein, wenn man auch den Gebrauch der Analogie im gemeinen Strafrecht gestatten muß, steht doch wohl die ausdrückliche Hervorhebung „sive privato judicio sive publico“ in l. 1. D. h. t. und in „burgerlichen oder peinlichen Sachen“ in der P. G. O. als Schranke da, und eine Nothwendigkeit der Ausdehnung scheint nicht vorzuliegen, da das Gebiet des Betruges so weit ist, so daß diejenigen unter den fraglichen Fällen, deren Nichtbestrafung den Gerechtigkeitssinn verletzen würde, leicht untergebracht werden können.]

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenpartei begründet u. s. w. s. Boehmer ad art. 115. §. 4. Idem ad Carpzov Q. 93. Obs. 4., der zwar passende Beispiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig faßt. — Eben so wenig ist es Prävarication, wenn der Advocat die von einem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Sp. 554. Nr. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegentheil behaupten.

c) Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. §. 232. Quistorp

§. 428.

Die Strafe der eigentlichen, ursprünglichen Prävarication ist die Talion [a]): die Strafe der Prävarication in abgeleiteter Bedeutung willkührlich; nach der Carolina gewöhnlich Pranger, Staupenschlag, Landesverweisung [b]), nach heutiger Praxis Geldbuße, Freiheitsstrafe, Suspension oder Verlust der Advocatur [c]).

Anmerk. Die ältere Praxis blieb bei den Gesetzen. Leyser Sp. 554. m. 1. seq. – Die neuere will Suspension von der Advocatur, Gefängniß- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

§. 429.

D) **Calumnie** ist die bei Gericht wider einen Unschuldigen förmlich angebrachte fälschliche Beschuldigung eines Verbrechens, welche denselben in einen Criminalprozeß verwickelt hat [a]). Sie wird begangen I) im Anklageproceß von dem (öffentlichen oder Privat-) Ankläger [b]), so wie, unter Voraussetzung

---

Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115.: „So ein Procurator seiner Parthei zu Nachtheil und dem Widertheil zu gut handelte“ sagen weiter nichts aus, als daß die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und auf den Vortheil der Gegenparthei gerichtet sein müsse.

a) L. 2. D. de praevar. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria. L. 6. eod. Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est. Tacitus Ann. XIV. 41. [Rein S. 802. Geib a. a. O. S. 583.)

b) P. G. O. Art. cit.

c) Bauer, Lehrbuch §. 261. [vgl. Bischoff's Crim. Rechtsfälle IV. S. 261.]

a) L. 1. §. 1—5. D. ad Sct. Turp. [l. 1. §. 1. D. h. t.: „calumniari est falsa crimina intendere.“ s. Herrmann l. c. p. 19. Platner l. c. p. 122. Geib a. a. O. S. 577. Rein S. 807.]

b) Dieses gilt auch sogar von dem actor wegen eines delicti privati. L. 43. D. de inj. L. 3. D. h. t. Die P. G. O. Art. 12. spricht nur

des Untersuchungsprocesses, von dem Denuncianten [c]), desgleichen von demjenigen, welcher den einen oder andern dazu aufgestiftet hat [d]). II) Die Beschuldigung mußte, um das Verbrechen zu vollenden, einen Proceß wider den Beschuldigten zur Folge gehabt haben, jener sei durch richterliches Urtheil beendigt, oder vor dem Erkenntniß aufgehoben worden [e]). Wesentlich gehört noch III) zum Thatbestand die rechtswidrige Absicht, denjenigen, von

---

von der Privatgenugthuung des Angeklagten gegen seinen falschen Ankläger, wodurch aber keineswegs der Schluß gerechtfertiget wird, als habe dadurch die öffentliche Strafe aufgehoben werden sollen. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 106. obs. 3. und ad art. 12. §. 5. 6. Dagegen Grolman, Grundſ. des C. R. §. 299.

c) Nicht bloß die Aehnlichkeit des Denuncianten mit dem Ankläger nebst der Gleichheit des Grundes, sondern auch die P. G. O. Art. 110., wo schon der außergerichtlichen fälschlichen Beschuldigung durch Schmähschrift die Talionsstrafe gedacht ist, so wie die enge Verwandtschaft des Denuncianten mit dem Anklagezeugen (Art. 68. u. 107.), entscheiden dafür.

[Gegen die Gleichstellung des Denuncianten mit dem peinlichen Ankläger in dieser Beziehung erklärt sich Marezoll, Lehrb. §. 164. Er hebt hervor, daß der bloße Denunciant zu dem Angeschuldigten in einem ganz anderen Verhältnisse stehe, wie der Accusator zu dem Accusirten, indem der Accusator nicht bloß darauf ausgehe, eine Criminaluntersuchung einzuleiten, sondern auch sie beharrlich durchzuführen; die Analogie der Carolina Art. 110. entscheide nicht, weil bei der Schmähschrift das Gefährliche und Qualificirende in der heimlichen Anschuldigung liege; ebenso wenig die Analogie des falschen Anklagezeugen in der Carolina Art. 68. und 107, denn der falsche Zeuge begehe auch Meineid und sei Beweismittel. Nach Marezoll steht die wissentlich falsche Denunciation nicht der peinlichen Anklage gleich, erscheint aber als ein anderes Verbrechen, jedenfalls als schwere Injurie. Auf die Gestaltung und Ausbildung der Denunciation im canonischen Rechte ist Marezoll hier nicht eingegangen. Hatte die auf Denunciation gegründete Inquisition kein Resultat gegen den Denunciaten und Inquisiten ergeben, so verfiel der Denunciant in eine verhältnißmäßige Strafe der Calumnie, wenn er sich nicht eidlich von der bösen Absicht reinigen konnte. s. Biener, Beiträge zu der Gesch. des Inquisitions-Processes S. 59.]

d) L. 1. §. 13. D. h. t.

e) L. 2. 3. C. de abolit. L. 7. 9. C. de calumniat.

dessen Unschuld man überzeugt ist, durch Täuschung des Gerichts in Strafe zu bringen [f]).

Dig. XLVIII. tit. 16. Cod. IX. tit. 45. 46.

Mündlich von der Tergiversation. [Tergiversari erklärt die l. 1. §. 1. D. h. t. durch „in universum ab accusatione desistere“, nemlich in solchen Fällen, in denen der Ankläger zur Fortführung der übernommenen Anklage verpflichtet gewesen wäre, und nicht Abolition nachgesucht und erlangt hatte. Es bezog sich darauf das Sctum Turpillianum. s. Herrmann de abolitionibus criminum ex sententia juris Romani. Lips. 1834. Platner de jure crim. p. 131. Geib, Gesch. des röm. Criminalproc. S. 585. Rein S. 803.]

§. 429 a.

Das römische Recht droht I) demjenigen, dessen falsche Anklage ein crimen ordinarium zum Gegenstand hatte, die gesetzliche Strafe dieses Verbrechens [a]), II) demjenigen aber, dessen Klage auf ein crimen extraordinarium gerichtet war [b]), willkührliche Strafe: eine Unterscheidung, welche in so weit für noch jetzt gültig zu betrachten ist, als dieselbe auf den Unterschied zwischen Verbrechen eines bestimmten oder unbestimmten Strafgesetzes bezogen wird.

§. 430.

E) Concussion [a]) besteht in der Erpressung eines Vortheils von einem Andern durch den

---

f) L. 1. §. 5. D. h. t. L. 3. C. eod.

a) L. 1. §. 2. D. h. t. L. 10. C. de calumn. [Auch in alten germanischen Rechten ist schon die Talionsstrafe dem falschen Angeber und Ankläger gedroht, vielleicht durch frühe Einwirkung des römischen Rechts. s. Wilda, Strafr. der Germanen S. 960. — Die Annahme Feuerbach's und der meisten neueren Criminalisten, daß die talio bloß bei judicia publica, nicht aber bei judicia extraordinaria stattgefunden habe, stellt für das neueste römische Recht in Abrede Geib a. a. O. S. 579. Schon die ältere gemeinrechtliche Praxis wich ab von der Talionsstrafe. s. Leyser Meditt. in Pand. Spec. 56. med. 8., der sie aber für noch nicht ganz abrogirt erklärt.]

b) L. 3. L. 7. §. 1. D. h. t. L. 43. D. de injur.

a) Daß die Concussion eine Art des falsi sei, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Merkmale des falsi sind hier vorhanden. Wer

Vorwand oder durch Bedrohung mit dem Mißbrauch eines Rechts, so ferne nicht die That in ein

---

fälschlich ein Recht zum Nachtheil des Andern vorwendet, ist doch wohl falsarius. Ebenso derjenige, der seine Macht oder sein Recht mißbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus vorgibt. 2) Dieses ergibt sich auch zum Theil aus L. 2. D. h. t.

[Sehr gewöhnlich gebraucht man jetzt im Deutschen für concussio den Namen Erpressung. Hefftter wendet dagegen ein, daß dieser Name, so wie auch das Wort Nöthigung, zu viel besage, und auch wahre Gewalt in sich schließe; er stellt daher die Bezeichnung „strafbare Bedrängung“ hin. Uebrigens könnte man, so weit es sich um den Buchstabensinn handelt, denselben Anstoß an dem lateinischen concussio nehmen, den Hefftter an „Erpressung“ nimmt. — Die Stellung der concussio im System des Strafrechts ist keineswegs so unzweifelhaft, als Feuerbach meint, da sich dieses Verbrechen eng an den Raub anlehnt, und diese Richtung findet sich auch in den meisten neuen Strafgesetzbüchern festgehalten. Feuerbach's Definition und Stellung des Verbrechens unter die falsa zeigt sich besonders darin als unrichtig, daß die Concussion stattfindet, wenn Jemand z. B. das Recht zu einer Criminalanklage oder Denunciation wirklich hatte, mit derselben aber nur droht, um sich einen Vortheil zu verschaffen. Es kann in solchen Fällen die Vorspiegelung eines nicht zustehenden Rechts statthaben; das ist aber nicht nothwendig zum Begriffe dieses Verbrechens. In der l. 2. D. h. t. steht allgemein: quod crimen minatus sit. Nicht minder ist gegen F. zu urgiren, daß die Grenze von falsum und concussio hauptsächlich darin erkennbar ist, daß bei jenem nicht unmittelbar auf den Willen, sondern auf das Erkenntnißvermögen einer Person eingewirkt wird, bei dieser ein Zwang durch unmittelbare Einwirkung auf den Willen stattfindet. s. Cucumus a. a. O. S. 56. — Das römische Recht (Rein S. 343 ff.) anlangend, so haben wir zwar einen eigenen Pandektentitel de concussione (XLVII. 13.), der aber nur einige Fälle aufzählt, den Begriff nicht fixirt, daher denn in der gemeinrechtlichen Doctrin, die lediglich im römischen Recht wurzelt, der Thatbestand des Verbrechens verschieden angegeben wird. Jene Fälle treffen zusammen in dem Punkte, daß der Verbrecher ein wirkliches oder simulirtes Recht gebraucht, um sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, und zwar handelt der Pandektentitel nur von Vermögensvortheilen. Die concussio ist im Rechte der römischen Kaiserzeit ein extraordinarium crimen, aber in Betreff des auch heut zu Tage sehr gewöhnlichen Falles, daß jemand mit der Drohung einer Criminalverfolgung Mißbrauch treibt, kann auch eine accusatio ex lege Cornelia de falsis eintreten (elective Concurrenz), nemlich nach der durch Scta sehr erweiterten lex Cornelia,

anderes schwereres Verbrechen übergeht[b]). Unter dem Vortheil ist nicht bloß ein Geldvortheil zu verstehen; sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hierher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen, als auch von Staatsbeamten[c]). Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der beabsichtigte Vortheil schon wirklich erlangt worden ist[d]).

[Cucumus im Archiv des Crim. 1834 S. 55.
Mittermaier in Hitzig's (Demme's) fortges. Ann. VIII. (1839) S. 205.
Burchardi im Archiv des Crim. 1846 S. 271.]

§. 431.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich[a]). An Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt, an andern Personen mit Arbeitshaus, Zuchthaus oder Festung auf gewisse Zeit bestraft[b]).

---

welcher derjenige verfiel: „qui ob accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperit". l. 2. D. de concuss.]

b) L. 1. §. 1. L. 8. D. de calumniat. L. 2. D. h. t.

c) L. 6. §. 3. 5. D. de offic. praes. L. 1. pr. §. 3. D. de calumniat. L. 1. D. de concussione. L. 3. C. de condictione ob turp. caus. L. 4. et 5. C. ad L. Jul. repet. [s. unten §. 479 a über die s. g. concussio publica.]

d) [Diese communis opinio geht aus der l. 1. D. h. t. nicht hervor. Martin äußert im Lehrb. §. 198. Anm. 11., daß bei allen criminibus extraordinariis eine wirklich erfolgte Beschädigung vorausgesetzt zu sein scheine, und ihm stimmt Marezoll §. 146. Anm. 1. bei, freilich ohne weitere Beweise.]

a) L. 1. D. h. t. [Nach dieser Stelle soll dem Verletzten auch das Erpreßte restituirt werden. s. auch l. 3. C. de condictione ob turp. caus.]

b) Struben Thl. IV. Bed. 151. Quistorp Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizei-Vergehen.

§. 432.

Diejenigen strafbaren Handlungen, welche, ohne eine Rechtsverletzung zu enthalten, bloß aus polizeilichen Gründen einer Strafdrohung unterworfen sind, können, so weit dieselben in dem gemeinen Rechte vorkommen, in vier Hauptklassen getheilt werden, je nachdem dieselben entweder der Criminal-Polizei, der Güter-Polizei, der Sitten-Polizei, oder der Bevölkerungs-Polizei zuwider laufen. Mehrere dieser Uebertretungen sind jedoch, in Ansehung der Strafe, den Verbrechen gleich gestellt [a]).

---

a) [Mittermaier sagt in seinem zum Theil begründeten Angriff auf Feuerbach's Classifikation der Verbrechen, Not. I. zu §. 161.: „Ganz willkührlich ist die Aufstellung von Polizeivergehen (§. 432. ff.), bei denen die Sonderbarkeit eintritt, daß nun manche Verbrechen, die in der P. G. O. mit Todesstrafe bedroht sind, und auf jeden Fall bei uns doch mit schweren Strafen belegt werden, z. B. Blutschande, Sodomie, als Polizeivergehen aufgeführt sind." Die neueste Behandlung des Unterschiedes von Verbrechen und Polizeivergehen s. in Köstlin's System des deutschen Strafrechts I. §. 16. ff.]

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizei.

§. 433.

Zu diesen Uebertretungen gehört A) die Drohung mit Begehung von Verbrechen, welche, in so ferne sie nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergegangen ist, oder als strafbarer Versuch sich geäußert hat, nur Sicherheitsheitsmaßregeln gegen den Drohenden begründet [a]), jedoch unter der Form des **Landzwangs** ein besonderes Verbrechen bildet. Dieser besteht in der Drohung mit Verbrechen, welche von einem seiner Obrigkeit entwichenen, zu gefährlichen Menschen übergetretenen Unterthan ausgegangen ist. Ein solcher Landzwinger soll, gleich einem wirklichen Landfriedensbrecher, mit dem Schwert bestraft werden [b]).

[Wilda in Weiske's Rechtslex. VI. S. 278.
Rich. John, über Landzwang u. widerrechtliche Drohungen. Gött. 1852.]

---

a) P. G. O. Art. 176. cf. Quistorp, Beitr. Nr. 45. Kleinschrod, Abhandlungen Thl. I. S. 52. Archiv des peinlichen Rechts Bd. II. Stck. I. S. 154. [John a. a. O. S. 44 ff.]

b) P. G. O. Art. 128. in Verbindung mit frühern und spätern Reichsgesetzen, insbesondere dem Landfr. v. 1512. Tit. 4. §. 15. v. 1521. Tit. 8. §. 3. v. 1548. Tit. 16. §. 3. R. A. v. 1555. §. 45—94. [C. G. O. von 1555. II. 14.] v. 1594. §. 41.

[Die P. G. O. Art. 128. hat nicht die Rubrik „Straf der Landzwinger", sondern „Straff der jhenen so bößlich austretten". Denen, die „böslich austreten", sind am Ende des Artikels diejenigen gegenübergestellt, die zwar entweichen, aber nicht in der Absicht „vom Rechten zu dringen". Die Ersteren sind weitläufig characterisirt nach ihrem Vorhaben und Thun, und sodann folgt die Strafdrohung, daß, wenn man ihrer habhaft werde, sie „mit dem Schwert als Landzwinger vom Leben zu Todt gerichtet werden sollen", nachdem schon vorher gesagt ist, sie seien für rechte Landzwinger zu halten. Damit ist nun durchaus nicht ausgedrückt, daß der Artikel ein bestimmtes Verbrechen des Landzwanges

§. 433 a.

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen Unterthan, welcher nicht nur 1) seinen Wohnort unerlaubterweise ver=

---

erschöpfend nach seinem Thatbestande darstelle, sondern es sind die beschriebenen gefährlichen Leute mit einem kräftigen Namen bezeichnet, der auch auf andere Uebelthäter paßt. (Nach Haltaus, Glossar. s. v. „Landzwinger", dem Walch nachschreibt, sollen sich in der Ordinatio pacis publicae Vormatiensis de anno 1521 tit. 4. 5. die Synonyma finden: „Vergewaltiger, Beschädiger, Absager, Landzwinger, ausgetretener Heckenreuter, Straßenräuber, Friedebrecher", allein ich habe diese Zusammenstellung weder im Landfrieden von Worms vom J. 1521, noch sonst entdecken können.) Daher sind auch dieselben Leute im Reichsabschied von 1512. IV. §. 15., im Landfrieden von Worms von 1521. VIII. §. 3. 4. und in der C. G. O. von 1555. II. 14. nicht Landzwinger genannt, sondern mit einem andern nicht technisch=criminalistischen Namen „ausgetretene Dräuer" und in ähnlicher Weise, und demnächst ist von ihnen gesagt, daß sie, wie die Obrigkeit, die ihnen Vorschub leistet, für Friedbrecher zu achten seien und daß die Pön der Landfriedensbrecher für sie eintreten solle. Man kann daher zu Wilda's Satz (Rechtslex. VI. S. 279), daß der Landzwang dem älteren deutschen Strafrechte durchaus fremd sei, den Zweifel hinzufügen, ob der Name Landzwang als technische Bezeichnung für ein bestimmtes Verbrechen zur Zeit der P. G. O. angesehen sei. Der Zweifel gründet sich zunächst darauf, daß weder in der C. G. O. von 1555, noch im Landfrieden von 1548. XVI. §. 3., noch im R. A. von 1512 und dem Landfrieden von 1521, den directen Quellen der P. G. O. über diesen Gegenstand, der Name Landzwinger gebraucht ist. Im R. A. 1555. §. 45—48. sind zwar Landzwinger genannt, aber auch hier nicht so, daß daraus auch nur mit einiger Sicherheit auf einen festen juristischen Begriff des Wortes zu schließen sei. Es heißt: „solche ausgetretene Absager, Befehder und Landzwinger", und dieselben Subjecte werden darauf auch genannt „solche Muthwillige, Ausgetretene". Im §. 48. dieses R. A. ist der Art. 128. der P. G. O. getreu wiedergegeben und daher kein neuer Beleg für den Gebrauch des fraglichen Worts geliefert. Bemerkenswerth ist nun aber, daß der Name „Landzwinger" einige Male in bairischen Quellen sich findet (Bamberger Stadtrecht §. 136. 184. 185. vgl. eine Urkunde aus dem J. 1477 in den Monum. Boica Tom. XXV. n. 157.), so daß man annehmen kann, er sei in Baiern vornehmlich üblich gewesen und also auch in einfacher Weise in die Bamberg. und P. G. O. übergegangen (vgl. John S. 11 Anm. 2.). Allein die Betrachtung und Vergleichung jener Stellen zeigt zugleich, daß der Name die Bezeichnung eines sehr weiten und vagen Verbrechens ist, — aus der Kategorie der Gewaltthätigkeiten s. Zöpfl, Einleitung S. 119. —

lassen hat, um sich der Gewalt seiner ordentlichen Obrigkeit zu entziehen (Austreten)*), sondern auch 2) mit Menschen

---

für welche man die Bezeichnung „Landfriedensbrecher" substituiren könnte, wie auch wirklich in der directen Quelle der P. G. O. Art. 128, in dem R. A. 1512. IV. §. 15. von den beschriebenen Leuten gesagt ist, sie sollten für Friedbrecher gehalten werden. Einen weiteren Beweis dafür, daß in Bamberg im Anfange des 16. Jahrhunderts Landzwinger für Landfriedensbrecher gebraucht wurde, können wir aus dem Correctorium der Bamberger Halsgerichtsordnung, zu Art. 154. derselben, welcher dem Art. 129. der P. G. O. entspricht, entnehmen (s. Hohbach, im Archiv des Crim. 1844. S. 257). — Hiernach erscheint John's Hypothese über das Verhältniß des Landzwanges zum Landfriedensbruch sehr gewagt, daß nemlich der Unterschied in den Subjecten liege, indem die Subjecte des Landfriedensbruchs Waffenfähige und Fehdeberechtigte gewesen seien, die des Landzwanges solche, denen das Waffen- und Fehderecht nicht zustand. Er fügt aber hinzu, daß die Unterscheidung aller Wahrscheinlichkeit nach nicht eine für ganz Deutschland gemeinsame (sondern eine vornehmlich baierische) gewesen sei. Wäre jene Unterscheidung richtig, so müßte der Name „Landzwinger" weit häufiger vorkommen und dann würde die C. G. O. von 1555. II. 14., die den Art. 128. wieder aufnimmt, wohl nicht unterlassen haben, den Namen des bestimmten Verbrechens zu wiederholen. Auch heißt es im Landfrieden von Worms 1521. II. „die Pön aller Friedbrecher: Und ob jemand hohen oder niedrigen weltlichs Stands" ꝛc. Dafür, daß Landzwinger nur einer der Namen war, mit welchem Friedbrecher bezeichnet wurden, nicht aber eine technische Bezeichnung eines besondern Verbrechens, spricht auch wohl, daß Gobler die Worte der P. G. O.: „solche für recht landtzwinger gehalten werden sollen" übersetzt: tanquam perduelliones, grassatores et communes hostes und später: communis tranquillitatis hostes. s. auch Remus. — Daß Feuerbach den Landzwang ganz absondert von dem Landfriedensbruch, und jenen unter die Polizeivergehen wirft, ist Folge ungenügender historischer Forschung. — Einen neueren gemeinrechtlichen Fall, in welchem der Landzwang zur Sprache kam, s. in Bischoff's merkw. Crim.-Rechtsfällen IV. S. 364.]

[*) In den ganz mit einander übereinstimmenden R. A. von 1512, Landfr. von 1521 und 1548 und C. G. O. von 1555, an den angeführten Stellen, wie in der P. G. O. und im R. A. von 1555, sind das „Austreten" und das „Drohen" in einer Weise urgirt, daß man annehmen muß, daß diese beiden Momente als zusammengehörig vornehmlich das Wesen des Verbrechens ausmachen. Die Subjecte sind „leichtfertige, muthwillige Unterthanen, die von ihrer Herrschaft ausgetreten sind" oder

sich vereinigt, von welchen die Beihülfe zu verbrecherischen Unternehmungen erwartet werden kann [a]). II) Die That wird, unter den vorbestimmten Voraussetzungen, durch die bloße Drohung (z. B. durch Brandbriefe, Fehdebriefe u. dgl.) vollbracht, es sei übrigens die Drohung gegen Einzelne oder wider ganze Gemeinden gerichtet [b]), sie habe zum Zweck, ohne allen Schein Rechtens einen uner-

---

„abtreten und räumig werden den Rechten zu entfliehen“. Das „Austreten“ ist zwar synonym mit „entweichen“, aber es liegt darin die Beziehung auf den bisherigen Unterthanenverband und Gerichtszwang, daher denn auch in der P. G. O. im letzten Satze ausdrücklich diejenigen ausgeschieden werden, welche „nit der meynung gemeynt vom rechte zu dringen“. Zur Durchführung des Prinzips der Landfrieden war es nothwendig, daß jeder sich seinem Gerichte unterwarf; wer das nicht that, setzte sich in Widerspruch gegen die Landfrieden, und wenn er auch nicht direct zur gewaltthätigen Eigenmacht schritt, um seine „vermeinte Forderung“ durchzusetzen, sondern nur eine drohende Stellung einnahm statt „ordentlich billig Recht zu nehmen“, soll ihn die Capitalstrafe treffen, „unangesehen ob er sunst nit anderst mit der thatt gehandelt hette“. So ist denn die Drohung allerdings dasjenige, was die Reaction durch die schwere Strafe hervorruft, aber die Drohung in Verbindung mit dem Austreten, und welche gerade in dieser Verbindung und auf diesem Grunde stehend, ihre Gefährlichkeit erhält, eine gegenwärtige Gefahr hervorbringt. Wenn John die Drohung zur Seite schiebt und es urgirt, „daß nur Eigenmacht, nichts als Eigenmacht durch den Art. der P. G. O. mit Strafe bedroht sei“, so ist an dieser Behauptung das Wahre, daß in dem in der P. G. O. wie in den vorangegangenen und nachfolgenden Reichsgesetzen übereinstimmend geschilderten Thun und Treiben eine Eigenmacht liegt, aber es ist in ihnen die besondere Form der Eigenmacht deutlich characterisirt.]

a) Eisenhardt's Erz. besond. Rechtshändel Bd. IV. Nr. 14. [P. G. O.: „und sich an end und zu solchen leuten thun, da muthwillige beschediger enthalt, hilff, fürschub und beistand finden“ 2c. Dieses Moment ist in den sonst mit der P. G. O. und Bamberg. übereinstimmenden Reichsgesetzen nicht hervorgehoben, außer in dem R. A. von 1555. §. 48, wo der Art. der P. G. O. reproducirt ist. Durch dieses Moment wird die Gefahr noch mehr zu einer gegenwärtigen.]

b) Dagegen Quistorp Thl. I. §. 176. Meister princ. §. 335. [P. G. O. hat nur „die Leut“; der R. A. von 1555. §. 45.: „etwa sondern Personen, etwa gantzen Communen und Gemeinden Abklag oder Absagen zuschicken.“]

laubten Vortheil zu erpressen, oder durch Schreckung zu erlangen, was man im Staate rechtlicher Weise nur durch gerichtliche Hülfe erlangen darf.

§. 434.

Als verbrecherischer Absichten verdächtig, oder beargwohnt wegen möglicher Gefahr des Mißbrauchs zu staatsgefährlichen Unternehmungen, sind B) alle vom Staat **nicht** besonders **genehmigte Gesellschaften,** selbst wenn ein unschuldiger oder nützlicher Zweck ihnen zum Grunde liegen sollte, bei willkührlicher Strafe in dem römischen Rechte verboten [a]). Doch kann dieses eigenthümliche Polizeiverbot des römischen Staats, bei dem Stillschweigen einheimischer Reichsgesetze [b]), selbst auf **geheime** (übrigens nach Zweck und Mittel unsträfliche) Gesellschaften [c]) keine unmittelbare Anwendung finden.

§. 435.

C) Auch die Verfertigung, der Besitz oder Gebrauch von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche leicht zu

---

a) L. 1—4. D. de coll. et corp. L. 1. pr. D. quod cujusq. univ. nom. L. 2. D. de extraord. crim. [Rein S. 824. Zirkler, die Lehre vom Hochverrath (2. Aufl.) S. 80. 198. und dessen: Associationsrecht der Staatsbürger 1834.]

b) Die Verordnungen der G. B. Cap. XV. §. 1—4. gehören wohl eben so wenig hieher, als die Gesetze wider die Vergadderung der Kriegsknechte. Nur gegen die academischen Verbindungen besteht der Bundesbeschluß v. 19. Sept. 1819 (in G. Emminghaus, Corp. jur. Germ. Bd. II. S. 676.) Das R.-Gutachten v. 14. Juni 1793 wurde nie Reichsgesetz. [Der Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832 bestimmt „in Erwägung der gegenwärtigen Zeitverhältnisse und für die Dauer derselben“ — 2) „Alle Vereine, welche politische Zwecke haben, oder unter anderen Namen zu politischen Zwecken benutzt werden, sind in sämmtlichen Bundesstaaten zu verbieten, und ist gegen deren Urheber und die Theilnehmer an denselben mit angemessener Strafe vorzuschreiten.“ vgl. Mittermaier zu Feuerb. §. 201. Not. XII. Heffter §. 223. Hepp, die politischen und unpolitischen Staats-Verbrechen S. 46.]

c) Ueber Vernunft und Rechtmäßigkeit solcher Verbote vergl. v. Berg, Handbuch d. teutschen Polizeirechts. Thl. I. S. 249. (Bern. Turin) über das Verbrechen, geheim zu sein, und die Strafbarkeit desselben. Chemnitz 1801.

Verbrechen mißbraucht werden können, ist unter Strafe verboten. Dahin gehört jedoch nur I) nach römischem Rechte der Besitz von **Waffenvorräthen,** so wie das **Waffentragen** [a]): welches allgemeine Verbot, als mit dem Rechte freier Deutschen unverträglich, von deutschen Reichsgesetzen [b]) bloß auf das Tragen von **Schießgewehr** beschränkt ist [c]); II) der Besitz, die Verfertigung oder Ausbesserung von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche zur Münzfälschung mißbraucht werden können [d]).

---

a) L. 3. §. 1. L. 1. 2. 10. D. ad L. Jul. de vi publ. tot. tit. C. de fabric. L. un. C. ut armorum usus. [s. auch Nov. 85. und oben §. 399. Anm. a.]

b) R. Pol. O. v. J. 1530. Tit. 32.

c) Da dieses Verbot in den spätern R.-P.-Ordnungen nicht wiederholt ist, so läßt sich dessen fortdauernde Gültigkeit bezweifeln. [Bei Feuerbach's Heranziehen des „Rechts freier Deutschen" nimmt es sich eigenthümlich aus, daß damit das Verbot Schießgewehr zu führen, verträglich sein soll.]

d) Reichsschluß v. 5. Sept. 1667. ad. II. u. VII. §. 3. 16. Münz-Edict v. J. 1759. §. 9.

Zweiter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizei.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

David Mevius, vollst. Commentar v. wucherl. Contracten. 1673.

Jo. Tob. Reinharth Diss. de usuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa sive imaginaria. Erf. 1727.

von Quistorp, von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinsenzahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsgebrauch überhaupt. In dessen Beiträgen Nr. XXV.

[Marezoll de usuraria pravitate quaestiones. Lips. 1837.

Hesse, Bemerkungen über Strafverbote gegen Wucher, im Hinblick auf die neueren teutschen Gesetzgebungen, im Archiv des Criminalrechts 1841. S. 113–135. 269–291.

(In Heffter's Lehrb. (auch noch in der 5. Aufl.) finden wir (S. 379.) das unrichtige Citat: „Heffter im N. A. 1841. 113." statt Hesse. Bei Marezoll (2. Ausg.) S. 507 ist daraus geworden: „Hesse im N. Arch. 1841. Heft 1. Nr. V. Heft 2. Nr. X. Heffter ebendas. 1841. S. 113 f."!!)

R. Ottensoser, die Fundamente des Zinswuchers. (Inauguraldiss.) Bern 1854.]

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender a) Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt

---

a) J. A. Günther, Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze ꝛc. I. Thl. Hamburg 1770. Dagegen zum Theil: Hugo, über Wucher und Wuchergesetze. Im Civil. Magazin II. Bd. 2. Hft. Nr. 6. S. 137 seq. — Außerdem ist zu vergleichen: G. H. v. Berg, über Wucher und Wucherverbote (in s. staatwissenschaftl. Vers. II. Thl. S. 169.) — Fr. v. Zeiller, über d. österreichische Wuchergesetz (in dessen Beiträgen zur Gesetzkunde und Rechtswissensch. II. Bd. Nr. 3. III. Bd. Nr. 1.)

[Aus juristischen und aus entscheidenden nationalöconomischen Gründen ist man jetzt ziemlich allgemein der Ansicht, daß ein gesetzlicher Zinsfuß sich nicht rechtfertigen lasse und daß demgemäß das darauf basirte Ver-

ist das **Verbrechen des Zinswuchers** (crimen usurariae pravitatis). Es besteht in der Ueberschreitung der in Ansehung der **Quantität** gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens[b]).

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I) eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten Zinsfußes, welcher in der Regel 6 pr. Ct., bei dem Rentenkauf 5 pr. Ct. nicht

---

brechen oder Vergehen des Zinswuchers wegfalle. Henke sagt in seinem Handbuch des Crim. III. §. 213.: „Mangel an geläuterten Begriffen über Staats- und Nationalöconomie, Vermischung rechtlicher und moralischer Gesichtspunkte und Vernachläßigung der Erwägung der eigenthümlichen Verhältnisse jedes einzelnen Volkes und Staates haben sogar Strafverbote gegen den Wucher erzeugt." An diesen Ausspruch schließt Hesse a. a. O. seine klare und überzeugende Deduction, daß Strafverbote gegen Wucher sich nicht nur als widerrechtlich, sondern auch als unpolitisch und unpraktisch darstellen. Dagegen hat man den Wucher unter einem anderen Gesichtspunkte als dem des Ueberschreitens eines gesetzlichen Zinsfußes dem Strafrecht des Staates zu erhalten versucht; so z. B. W. Brauer im Criminallexikon s. v. Wucher — die Richtung mehrerer neuen Strafgesetzbücher angebend —, indem er sagt: „Der entscheidende Gesichtspunkt sei darin zu finden, daß der Wucherer durch verwerfliche Mittel z. B. Ausbeutung fremder Noth oder Unerfahrenheit, angewandte Täuschungen u. dgl. den Andern zur Eingehung eines Darlehen- oder sonstigen belasteten Vertrags veranlaße, in welchem die bedungene Leistung in einem auffallenden Mißverhältnisse zu der Gegenleistung des Wucherers stehe." Allein für strafbare Fälle der Art hat ja das Criminalrecht das sehr ausgedehnte Verbrechen des Betrugs, und wo der Begriff dieses Verbrechens nicht als erfüllt erscheint, kann immerhin eine unsittliche Handlung vorliegen, aber kein Verbrechen; das Civilrecht ist auch nicht arm an Bestimmungen, um Ungehörigkeiten bei solchen Verträgen auszugleichen.]

b) R. A. v. J. 1500. Tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. Tit. 26. 1548. Tit. 17. 1577. Tit. 17. [Ueber das Verbot des Zinsnehmens nach canon. Recht s. can. 7. caus. XIV. qu. 4, c. 1. 4. 6. 10. X. de usuris. Glück, Pand. XXI. S. 19. Ein eigenthümlicher Ausdruck der Verfolgung des Wuchers durch die Kirche findet sich in einem Seligenstädter Sendrecht vom J. 1390 (Grimm, d. R. A. S. 712): „Wer da funten wird für ein wucherer, der sal drie suntage geen mit deme wichwasser umb die kirchen, wollen und barfuß und ein judenhut ufhan."]

überschreiten darf [a]). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als: 1) der Zinsen von Zinsen [b]), oder 2) der rückständigen, das Capital selbst schon überschreitenden Zinsen [c]), gehören nicht dem Strafrechte an [d]).

§. 438.

Es wird dabei II) die wirkliche Entrichtung und Annahme der wucherlichen Zinsen vorausgesetzt [a]). Die

---

a) Hufeland's Beiträge zur Ber. und Erw. d. pos. Rw. I. Stck. Nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 pr. Ct. für erlaubt halten, nehmen bei 6 pr. Ct. noch keinen strafbaren Zinswucher an. Quistorp a. a. O. S. 401. [Richtiger ist es nach dem gemeinen Reichsrechte mit Tittmann §. 548. (Martin §. 266. Heffter §. 480.) die 5 Procent als gesetzlichen Zinssatz sowohl beim Rentenkauf als auch bei dem Zinsdarlehen anzunehmen, so daß das Nehmen von 6 pr. Ct. Wucher ist, denn überall, wo die Reichsgesetze eine Zinsbestimmung hinsetzen, nicht bloß beim Rentenkauf, sondern da wo sie überhaupt Zinsen gestatten (Gerber, deutsches Privatrecht §. 187. Anm. 5.), sind es 5 pr. Ct., nach Analogie des beim Rentenkauf hergebrachten Zinsfußes (Ottensofer a. a. O. S. 27). Ein allgemeiner diesen Satz abrogirender Gerichtsgebrauch läßt sich nicht nachweisen, wohl aber, daß der Gerichtsgebrauch sich vielfach dahin neigte, wie auch manche Particulargesetze es bestimmten, daß erst das Ueberschreiten von 6 pr. Ct., welche das neueste römische Recht im Allgemeinen zu nehmen gestattete, das Vergehen des Zinswuchers begründe. s. Tittmann a. a. O., der aber inconsequent wird im §. 553. Heffter a. a. O. — Da der Zinswucher ein gesetzliches Maximum von Zinsen voraussetzt, so gehören Assecuranz-, Bodmerei-, Leibrenten- und ähnliche Verträge nicht in die betreffende Kategorie. s. Tittmann §. 550.]

b) L. 28. C. de usuris. L. 20. C. ex quib. caus. inf. irrog.

c) L. 10. C. de usuris (Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.). cf. Pufendorf Obs. jur. un. T. 1. obs. 14.

d) Westphal P. R. Anm. 109. Meister, pract. Bem. 1. Thl. Bem. 2. Dessen pr. jur. crim. §. 240. 241. [Ueber die Bestimmungen des römischen Civilrechts über usurae ultra alterum tantum und den Anatocismus s. Glück, Pand. XXI. S. 103 ff. Göschen's Vorlesungen II. 2. S. 119 ff. W. Sell in den Jahrbüchern für histor. und dogmat. Bearbeitung des röm. Rechts I.]

a) R. P. O. 1577. Tit. 17. §. 1. 8. [Fast alle älteren und neueren Criminalisten sind hinsichtlich der Vollendung des Zinswuchers der von Feuerb. vorgetragenen Ansicht. s. auch Heuser's bemerk. Entscheidungen

bloße Abschließung des wucherlichen Contracts gilt nur als Versuch. Die Versteckung höherer Zinsen unter einen erlaubten Contract ändert an der Handlung nichts [b]).

§. 439.

Das canonische Recht straft den Zinswucher mit Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses [a]). Die deutschen Reichsgesetze, als welche allein noch hier zur Anwendung kommen [b]), drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welches sich die Obrigkeit des Gläubigers und des Schuldners theilt [c]). Andere öffentliche Strafen sind nach gemeinem Recht unzuläßig [d]).

V. S. 387 ff. Grolman §. 368. Anm. d. trat gegen die communis opinio auf, und Marezoll de usur. prav. p. 7 sqq., Criminalrecht (2te Aufl.) S. 508. Anm. 1., hat es durch Interpretation betreffender Stellen des römischen und canonischen Rechts und der deutschen Reichsgesetze ausgeführt, daß zur Vollendung des Zinswuchers schon die bloße Stipulation wucherlicher Zinsen oder das Abschließen wucherlicher Verträge genüge. (vgl. auch Luden, Versuch S. 256.) Heffter §. 480. ist bei der alten Ansicht geblieben. Derselbe macht §. 481. Anm. 4. unter Verweisung auf §. 62. a. E. (vielmehr §. 75.) die beachtenswerthe Bemerkung, daß, da die Strafe des Wuchers keine peinliche, sondern eine bürgerliche sei, der Versuch desselben nach gemeinem Recht nicht gestraft werden könne. s. jedoch den Fall in Heuser's bemerk. Entscheidungen V. S. 394.]

b) C. F. Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von Günther a. a. O. S. 40 ff. [s. auch Tittmann §. 549., der viele Formen, den Wucher zu verstecken, aufführt. vgl. Heuser V. S. 382. 394.]

a) c. 3. X. de usuris, c. 2. de usuris in 6to. Clem. un. §. 2. de usuris.

b) Martin, Lehrb. §. 268.

c) R. P. O. 1577 Tit. 17. §. 8. 9. [Im §. 8. ist die „bürgerliche" Obrigkeit genannt. Die civilrechtliche Folge der Nullität des wucherlichen Geschäfts ist in beiden §§. hervorgehoben. s. den Fall in Bischoff's Crim. Rechtsfällen IV. S. 371 ff.]

d) Meister princ. jur. cr. §. 242. Koch l. c. §. 623. [Carpzov

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von Früchten auf dem Halm, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreise zur Zeit des geschlossenen Contracts, oder nach dem Marktpreise 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital, und wenn er nicht klagt, soll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen [a]).

Zweiter Abschnitt.

Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

S. Stryck (praes. J. Brunnemann) de dardanariis von Kornjuden ad l. 6. D. de extr. crim. Francof. 1663. (Opp. I. p. 26. sqq.)
Mich. Grassus Diss. de propolio juste prohibito. ed. 3a. Tub. 1765.
Kleinschrod, über das Verbrechen des Dardanariats. Archiv III. Bd. 2. Stck. Nr. 4.

§. 441.

Dardanariat ist eine in eigennütziger Absicht unternommene Handlung, durch welche Mangel oder Theurung gemein verkäuflicher Waaren bewirkt werden kann [a]). Wenn die zur Ernährung des

---

Pract. qu. 92. n. 29. u. a., sich auf ältere Autoritäten und Gerichtsgebrauch berufend, nehmen außerdem noch eine außerordentliche arbiträre Strafe, körperliche Züchtigung, Gefängniß ꝛc. an. s. Tittmann §. 553.]

a) R. P. O. 1577. Tit. 19. — J. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738. [s. schon R. P. O. 1548. Tit. 19. Marezoll §. 149. Gengler's Lehrb. des deutschen Privatrechts I. S. 370.]

a) tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon. L. 6. pr. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis. R. A. v. Jahr 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532. §. Tit. wuchr. Contr. R. P. O. 1548. Tit. 18. R. P. O. 1577. Tit. 18.

[Für das Criminalrecht der Gegenwart und Zukunft ist die Frage da, ob das, was die gemeinrechtlichen Criminalisten als Dardanariat

Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens

---

bezeichnet haben, wirklich Verbrechen sei, und, wenn auch mit veränder- tem Namen, im System des Criminalrechts ferner einen Platz behaupten könne. Die Entscheidung darüber muß ihre Voraussetzungen, ähnlich wie beim Zinswucher, vom Gebiete der Nationalökonomie entnehmen, und muß allem Anschein nach verneinend ausfallen; denn so sehr auch noch in der Tagesliteratur von manchen Seiten gegen den Kornwucher geeifert wird, schwindet einem so oder ähnlich benannten Verbrechen der Boden bei dem siegreichen Vorrücken der Gewerbefreiheit und der Einsicht in die wohlthätigen Folgen des freien Getreidehandels. Adam Smith, wealth of nations IV. 5., ist in einer „Digression concerning the corn trade and corn laws" schon zu dem Resultat gekommen: „The unlimited, unrestrained freedom of the corn trade, as it is the only effectual preventative of the miseries of a famine, so it is the best palliative of the inconveniencies of a dearth; for the inconveniencies of a real scarcity cannot be remedied; they can only be palliated. No trade deserves more the full protection of the law, and no trade requires it so much, because no trade is so much exposed to popular odium." An einer anderen Stelle dieser Digression macht er einen pikanten Vergleich der Abneigung und Furcht der Menge vor Auf- und Vorkauf des Korns und dem Hexenglauben, und ist der Ansicht, daß, wie vornehmlich dadurch die Hexenfurcht beseitigt sei, daß der Staat keine Hexenverfolgungen mehr anstelle, so auch jene Furcht und Abneigung schwinden müsse, wenn der (inländische) Kornhandel frei gegeben werde. — Es kann der Kornwucher unmoralisch sein, wie der Zinswucher, aber dadurch gewinnt er keinen Platz unter den Verbrechen. Eine Begriffs- grenze zwischen Kornhandel und Kornwucher ist noch nicht aufgefunden; wo die gemeinrechtlichen Quellen den Begriff des Kornwuchers zu fixiren scheinen, indem sie verschiedene Handlungsformen dafür angeben, stellen sie ein Uebel hin, um ein Uebel auszurotten, wobei es zweifelhaft ist, welches von beiden das größere sei und eine stärkere Rechtsverletzung enthalte, wie z. B. das Verbot in der l. 6. pr. D. de extr. crim. (unten Anm. c. zu §. 443.). Wenn nun die heutige Wissenschaft der Nationalökonomie in der Anschauungsweise, aus der solche Verbote her- vorgingen, einen überwundenen Standpunkt erkennt und eine auffallende Kurzsichtigkeit, so wird man freilich erwarten dürfen, daß sie mit ihrer Weitsichtigkeit und bei ihrem völkerbeglückenden Streben dergleichen straf- und polizeirechtliche Verbote ganz überflüssig mache, indem sie die Mittel nachweist, durch welche mit Sicherheit dem Uebel vorgebeugt werden kann, gegen welches jene Verbote gerichtet waren. — Ueber die nationalökono- mische Seite der Frage s. noch die interessante Schrift von G. Scheidt- mann: der sogenannte Kornwucher und die Noth der Zeit. 1846. Wir

sind, so heißt dasselbe insbesondere crimen fraudatae annonae[b]).

---

haben es hier nur mit dem im gemeinen Strafrecht als strafwürdig dastehenden Verbrechen zu thun, dessen Benennung aber sogleich Schwierigkeit macht.

Wie Feuerbach den Namen „Dardanariat" als einen technischen hinstellt, so auch Kleinschrod in seiner Abhandlung „über das Verbrechen des Dardanariats" und Martin §. 262. a. E., wo er sagt: „— welches crimen Dardanariorum von den Römern genannt wurde." Ist das aber der Fall? Ueber die antiquarischen Spielereien mit dem Namen von unbekannter historischer Abkunft s. die von Rein S. 829 Anm. * angeführte Literatur. Es kommt der Name dardanarius in zwei Pandektenstellen vor, l. 6. pr. D. de extr. crim. und l. 37. D. de poenis. So wenig sich aus der letzteren Stelle ableiten läßt, daß der Gebrauch falscher Getreidemaaße zum Begriff eines besonderen Verbrechens unter dem Namen dardanariatus oder crimen dardanariorum gehöre oder darunter falle (s. unten §. 443. Anm. c.), so wenig beweist die erstere Stelle, daß das annonam attentare et vexare gewissen Leuten den Namen dardanarii gegeben habe; denn es heißt dort: „Annonam attentare et vexare vel maxime dardanarii solent", also — „es gibt noch andre Trojaner". Dardanarii scheint nichts zu sein als Getreideverkäufer und Kornspeculanten, negotiatores frumentarii. Diese mochten sich oft manches zu Schulden kommen lassen, was von juristischer Seite und nach den volkswirthschaftlichen Ansichten der Römer nicht zu billigen war, und wenn freilich auch andere Verkäufer das thaten, so mußte der Einfluß des Getreidehandels auf das tägliche Leben und die Existenz von Tausenden die Aufmerksamkeit der Staatsregierung besonders auf diesen Zweig des Handels lenken. Diese hat mancherlei in diesem Bereiche experimentirt; ungeheure Vorräthe von Korn wurden in Staatsmagazinen deponirt, nicht nur in dem volkreichen Rom, sondern auch in den Provinzen; bald wurden die Kornhändler begünstigt (l. 9. §. 1. D. de vacatione mun. l. 5. §. 3. 5. D. de jure immun.), nemlich „qui annonam Urbis adjuvant", bald wieder zurückgedrängt. Dankenswerthe Beiträge zur Aufklärung in diesem Gebiete haben geliefert E. Kuhn über die Korneinfuhr in Rom im Alterthum in der Zeitschrift für die Alterthumswissenschaft. 1845. No. 125 ff. Erw. Nasse, Meletemata de publica cura annonae apud Romanos. Bonn. 1851.

Liv. XXXVIII. 35. erzählt, daß mehrere frumentarii ob annonam compressam eine bedeutende Geldstrafe zu zahlen hatten. vgl. Plauti Capt. III. 1., 32. sqq. Später finden wir eine eigne lex Julia de annona, welche auf künstliche Erhöhung der Getreidepreise eine Geldbuße von 20 aurei setzte. l. 2. D. h. t. Aus späterer Zeit werden kaiserliche

§. 442.

I) Der Dardanariat bezieht sich auf alle Waaren, welche Gegenstand des gemeinen Handelsverkehrs sind, auf Landesproducte, wie auf Erzeugnisse des Gewerbfleißes, ohne Unterschied, ob dieselben zu den nothwendigen Lebensbedürfnissen gehören oder nicht [a]). II) Jede Hand-

---

Mandate an Proconsuln erwähnt, von denen eins ein weit gehendes Verbot enthielt: Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint etc. l. 6. pr. D. de extr. crim. (vgl. unten §. 442. Anm. a.). Der Proconsul, an den dieses Mandat gerichtet war, sollte keinerlei Getreidespekulanten in seiner Provinz aufkommen lassen. Wahrscheinlich ging der Kaiser von dem auch in unserer Zeit noch gehegten Gedanken aus, daß wenn nur ein directer Marktverkehr zwischen Producenten und Consumenten stattfinde, die Kornpreise immer auf einer mäßigen Höhe bleiben müßten, und daß ohne Zwischenhändler und Großhändler die Kornbauern (aratores) regelmäßig den Markt genügend mit Getreide versorgen würden (vgl. unten §. 443. Anm. c.) — Die Constitution des Zeno gegen Handelsmonopole und Monopolisiren (l. un. C. de monop.) hat nur eine entfernte Verwandtschaft mit den früheren Beschränkungen des Kornhandels.

Es fehlt nach dem Gesagten alle Berechtigung in dem Systeme des römischen Criminalrechts ein eigenes crimen dardanariorum zu statuiren, und auch der Name crimen fraudatae annonae, womit Matthäus u. A. die Uebertretung bezeichnen, über welche die lex Julia de annona bestimmt, ist wenigstens kein technischer. Aus den von Feuerb. angeführten Reichsgesetzen, in denen wir freilich den Namen Dardanariat gar nicht finden, läßt sich der Begriff des namenlosen Verbrechens, wie ihn F. im §. hinstellt, einigermaßen gewinnen, zunächst sind sie aber gegen eigenmächtiges Monopolisiren gerichtet. Das jüngste dieser Gesetze, die R. P. O. von 1577, hat als Rubrik des Tit. XVIII.: „Die Monopolia und schädliche Auf- und Fürkäuff anlangend" und die Verweisung im §. 1. dieses Titels auf die gemeinen geschriebenen Rechte ist wohl, wenn auch nicht ausschließlich, eine Beziehung auf die l. un. C. cit. Damhouder C. 132. gebraucht nicht den Namen dardanariatus oder crimen dardanariorum, sondern spricht nur von monopolium, nimmt dieses aber in einem so weiten Sinne, wie die späteren gemeinrechtlichen Schriftsteller den sogenannten Dardanariat.]

b) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

a) Nach dem R. A. v. 1512. §. 16. und v. 1530. §. 135. „Spezerei, Erz, wollen Tuch und dergleichen" die R. Pol. Ordn. von 1577.

lung, welche entweder einen Mangel an solchen Waaren hervorbringen oder das Publikum in die Nothwendigkeit versetzen kann, dieselben weit über ihrem natürlichen Marktpreis zu kaufen, es sei dieser Erfolg wirklich eingetreten oder nicht, fällt in die Sphäre dieses Verbrechens, so ferne nur solche Handlung nicht wegen ihrer besonderen Merkmale in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht [b]),

---

Tit. 18. §. 1. sagt: „allerlei Waaren und Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und anders dergleichen von den höchsten bis auf die geringsten."

[Auch die l. un. C. de monop. hat die Gegenstände der verbotenen Monopole weit ausgedehnt, während die lex Julia de annona und das Pandektenrecht nur gegen Speculationen mit annona, welcher Name in seiner weitesten Bedeutung nicht über die Nahrungsmittel hinausgeht, gerichtet sind. Es ist freilich die gewöhnliche Annahme, daß auch schon im Pandektenrechte alle Gegenstände des Handelsverkehrs das Object der betreffenden Verbote ausmachen. s. Martin §. 263. Anm. 2. Wächter II. §. 248. Anm. 3. Heffter §. 476. Anm. 1. Marezoll §. 150. Anm. 6. Rein S. 829. Man entnimmt dieß aus l. 6. pr. D. cit., wo das Stück aus dem Mandat an den Proconsul beginnt: Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint. Allein nach dem Zusammenhange der ganzen l. 6. ist es bedenklich, hier die merx als Waare überhaupt zu nehmen über das Gebiet der annona hinaus, zumal da nicht negotiatores, sondern dardanarii vorangeht. Bei jener Auffassung müßte dardanarii Speculanten und Wucherer überhaupt bedeuten, da doch sonst die angeführten Schriftsteller dardanarii durch Kornwucherer übersetzen wollen. Kornwucherer in Wolle, Kleidung, Holz 2c. kann man doch nicht sagen.

Kleinschrod a. a. O. §. 5. sagt: „bei bloßen Waaren des Luxus läßt sich dies Verbrechen nicht gedenken, da die Worte und der Geist der Gesetze bloß auf die nöthigen Bedürfnisse des Lebens gehen." Nach den Worten der R. P. O. von 1577 ist diese Beschränkung doch nicht anzunehmen, wenn auch noch in den deutschen Reichsgesetzen, wie im römischen Recht, das Object, dessen Berücksichtigung die Verbote hervorgerufen hat, die gewöhnlichen käuflichen Lebensmittel sind.]

b) z. B. Vernichtung öffentlicher Vorräthe durch Brandstiftung u. dgl. [Die verschiedenen Arten der Handlung s. in §. 443. Die Erreichung des Zweckes wird nach den Gesetzen zum Begriffe des vollendeten Verbrechens nicht gefordert. Kleinschrod a. a. O. §. 6.: „Um das Verbrechen als vollendet anzunehmen, ist es nicht nöthig, daß schon ein wirklicher Mangel oder eine Theurung erfolgt ist. Die Gesetze wollen

und III) in der **Absicht** begangen worden ist, sich selbst zum Nachtheil des Publikums durch **unbilligen Gewinn zu bereichern** [c]).

§. 443.

Das Verbrechen kann begangen werden sowohl I) durch solche hinterlistige Unternehmungen, welche zum Zweck haben, die **freie Concurrenz** zwischen den Verkäufern unter sich, oder zwischen Käufern und Verkäufern aufzuheben und sich dadurch die Macht zu verschaffen, den eignen Waaren jeden beliebigen Preis zu setzen (**eigenmächtige Monopolien**) [a]), als auch II) auf andere Weise, durch Verhinde-

---

künftigen Mangel verhüten, sie bestrafen also Handlungen, von denen zu befürchten ist, daß Mangel oder Theurung entstehen könne. Sobald eine solche Handlung existirt, so ist das Verbrechen vollendet. Denn der Mangel der Bedürfnisse kann die Folge des Verbrechens sein, macht aber keinen Theil der Vollendung aus."

c) Beabsichtigte Hervorbringung eines Mangels an Lebensmitteln, um das Volk zum Aufstand zu bringen, u. dergl. ist daher ausgeschlossen. [**Kleinschrod** §. 4. fordert den „Vorsatz" nicht zum Begriffe des Verbrechens, statuirt also einen culposen Dardanariat. Allein das Erforderniß des dolus, wenn er auch nicht wie in einem Lehrbuch des Criminalrechts ausgesprochen ist, geht aus der ganzen Haltung der betreffenden Gesetze hervor, in welchen die verschiedenen Handlungen, die das Verbrechen begründen können, so gezeichnet sind, daß die rechtswidrige Absicht hervorleuchtet, z. B. in der R. P. O. von 1577 Tit. XVIII. §. 1.: „Wiewohl die Monopolia, **betriegliche**, gefährliche und ungebührliche Fürkauff ꝛc." — Eine andere Frage ist, ob mit **Feuerbach** eine gewinnsüchtige Absicht (Zweck) zu verlangen sei. Es bildet dieses Motiv die Regel, wie darauf der Handelsverkehr basirt ist, daher auch in der l. 6. D. cit. die avaritia erwähnt wird; allein um dasselbe zum Begriffe des Verbrechens fordern zu können, müßte eine ausdrückliche derartige Hervorhebung sich in den Gesetzen finden. Daher sind die meisten Criminalisten andrer Ansicht als **Feuerbach**. s. **Kleinschrod** §. 4. **Abegg** §. 415. **Heffter** §. 476. **Marezoll** §. 150. Anm. 5.]

a) Nur von **dieser** Art des Dardanariats, welcher z. B. durch **Auf- und Vorkauf**, durch Verabredungen zwischen den Handelsleuten u. dgl. begangen wird, sprechen die deutschen Reichsgesetze. [Ueber die Formen der Handlung s. **Kleinschrod** §. 2. 3. — Aus der l. un. C. cit. geht hervor, daß vor dem Verbot dieser Constitution in der Kaiserzeit mancherlei

rung der Zufuhr [b]), Vernichtung von Waarenvorräthen, Aufspeicherung der eignen Landesproducte in Erwartung theurer Zeiten [c]), sogar, nach römischem Recht, durch den Gebrauch falschen Maaßes [d]).

Monopole von den Kaisern ertheilt waren, welche nun für ungültig für die Zukunft erklärt wurden.]

b) L. 1. D. de L. Jul. de annona. [Diese l. 1. beweist nichts; dagegen lautet l. 2. §. 1. D. h. t.: „Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur.“ s. auch l. 6. pr. D. de extr. crim.: „qui coemtas merces supprimunt.“]

c) L. 6. pr. D. de extraord. crim. Gegen die Anwendbarkeit dieser, allerdings staatswirthschaftlich bedenklichen, Bestimmung erklären sich Quistorp Thl. I. §. 208. Not. c. und Kleinschrod a. a. O.

[L. 6. pr. D. cit.: „— aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, annona oneretur.“ — Daß Niemand zum Verkaufen seiner Sache gezwungen werden kann, ist speziell ausgesprochen in l. 71. D. de contrah. emt. l. 9. D. de act. rer. amot. l. 11. 13. 14. C. de contr. emt. An dieser letzteren Stelle ist aber hinzugefügt: „nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.“ In der l. 6. C. Th. de contr. emt. fehlte dieser Zusatz noch. Solche Personen nennt l. 3. C. de commerciis: „Nobiliores natalibus et honorum luce conspicuos et patrimonio ditiores perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos et negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium.“ In den letzten Worten ist der volkswirthschaftliche Grund des Verbots angegeben, der auch zur Erklärung früherer Beschränkungen des Handels mit den unentbehrlichen Landesproducten dient (vgl. oben §. 441. Anm. a.), und wie in dieser Stelle den Vornehmen und Reichen überhaupt kaufmännische Speculation untersagt ist, so ist schon in den l. 6. pr. D. cit. den Reicheren eine bestimmte Art der Handelsspeculation verboten, die auf den Begriff des eigenmächtigen Monopolisirens zurückkommt. Was sich aber auch gegen eine solche Zwangsbestimmung vom privatrechtlichen, wie nationalöconomischen Standpunkte einwenden läßt, der Grund und die Voraussetzung ist nicht unklar und Kleinschrod §. 7. hat gewiß Recht, wenn er sagt: „Man muß bei diesem Gesetze voraussetzen, daß schon wirklicher Mangel da ist, und die Besitzer großer Getreidevorräthe nichts davon um billigen Preis hergeben wollen: alsdann schaden sie dem Ganzen und vergrößern die Theurung.“ Für diese Auffassung spricht auch l. 2. C. ut nemini liceat in coemtione.

Von der Vernichtung von Waarenvorräthen, die F. mit aufführt, steht wohl in den Quellen nichts.]

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch eigenmächtige Monopolien ist nach deutschen Reichsgesetzen mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen [a]). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das römische Recht, welches willkührliche Strafen droht [b]). Die gegen den Vor-

---

d) Was jedoch auch zum falsum gehört. L. 6. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis.

[Der Gebrauch falschen Maaßes ist schwerlich eine der Handlungsformen, durch welche das von F. im §. 441. definirte Verbrechen zu Stande kommt. In l. 6. §. 1. 2. D. cit. ist freilich als eine Folge des Gebrauchs von staterae adulterinae das onerare annonam gesetzt, aber dadurch die Handlung nicht dem Bereiche des falsum entzogen, im Gegentheil durch das Edict des Kaisers Trajanus unter die lex Cornelia de falsis gestellt. vgl. l. 32. §. 1. D. de lege Cornelia de falsis und oben §. 415. Anm. c. In der l. 37. D. de poenis ist sancionirt, daß gegen Kornhändler, die falsches Maaß gebrauchen, extra ordinem eingeschritten werden soll; daß aber dadurch ein crimen dardanariatus begründet werde, ist nichts als eine Fiction.

Feuerbach hätte hervorheben sollen, daß in den Quellen das Zusammentreten Mehrerer zu dem Zwecke einer Vertheuerung, als welcher die Gesetze steuern wollen, besonders genannt ist l. 2. pr. D. de lege Julia de annona, l. un. C. cit., R. P. O. von 1577 a. a. O.]

a) R. P. O. 1577. Tit. 18. §. 2. 5.

[Dem redlichen unbetheiligten Angeber des Auf- und Vorkaufs soll der vierte Theil des confiscirten Guts des Verurtheilten zufallen nach der R. P. O. von 1577. Tit. XVIII. §. 9. 10. Marezoll S. 512. Anm. 2. schreibt: „Ob bloß die Waarenvorräthe oder das ganze Vermögen des Verbrechers zu confisciren, ist in den Gesetzen nicht genauer bestimmt. Die Praxis hat es daher auf die bloßen Waarenvorräthe beschränkt". Wenn die Praxis dieß that, wie es mehrfach bezeugt wird, so geschah es wegen der Unverhältnißmäßigkeit der Strafe, aber auf Unklarheit der Gesetze konnte sie sich nicht berufen. Die angeführte und entscheidende R. P. O. §. 2. 5. 9. 10. spricht ganz bestimmt von „dero Haab und Güter" und schon die l. un. C. cit. hat: „bonis propriis exspoliatus". — Als neuere Praxis bezeugt Tittmann §. 556., daß außer der Confiscation der aufgekauften Vorräthe eine Geldbuße oder kurze Gefängnißstrafe einträte, auch wohl dem Aufkäufer der fernere Handel mit Lebensmitteln untersagt werde. Einen gemeinrechtlichen Fall aus dem J. 1834 f. in Bischoff's merkw. Criminalrechtsfällen IV. S. 31 ff.]

b) L. 2. D. de L. Jul. de ann. L. 6. D. de extraord. crim. L. un.

kauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mck. Löth. G. bestraft [c]).

§. 445.

Zu den Polizeiverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern [a]) die Hazardspiele gerechnet. Die Gesetze [b]) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen; sie bestimmen in Ansehung derselben bloß privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Rechtsverletzungen zusammentreffen, und bestimmen bloß gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe [c]).

C. de monopoliis. [Die l. un. C. cit. ist vielmehr hinsichtlich der Strafe als die Quelle der R. P. O. von 1577 anzusehen und handelt auch recht eigentlich von Monopolien, obgleich nicht in derselben Weise wie die R. P. O.]

c) R. P. O. 1577. Tit. 18. §. 8.

a) Klein's peinl. Recht §. 465. Grolman C. R. W. §. 525. [Grolman thut dieß weder an dem von Feuerb. angeführten Orte, noch habe ich irgendwo in seinen Grundsätzen der C. R. W. dergleichen finden können. Die neueren Criminalisten stimmen alle darin überein, daß den Hazardspielen kein Platz unter den gemeinrechtlichen Polizeivergehen gehöre. s. Wächter II. S. 595. Anm. Heffter §. 483. Auch Tittmann, der §. 558. den Gegenstand ausführlicher behandelt, referirt nur über Particulargesetze und Praxis, stellt aber voran, daß die gemeinen deutschen Gesetze eine Strafe für unerlaubte Spiele nicht festgesetzt haben, die in den römischen Gesetzen bestimmten Strafen aber außer Gebrauch gekommen seien. Dazu trug die Schwierigkeit des Verständnisses der betreffenden Stellen des corpus juris civilis und der in ihnen erwähnten Spiele bei, und dieses Gebiet ist von den Criminalisten den Antiquaren überlassen. vgl. Pauly's Realencycl. s. v. alea I. S. 319 ff.]

b) L. 1. 2. 3. D. de aleatorib. L. 3. C. eod. Nov. 123. c. 10.

c) Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizei.

Zutrinken — Schwören und Fluchen — Bettelei.

§. 446.

Als eine Unsittlichkeit, welche die mittelbare oder unmittelbare Quelle mancher Verbrechen ist, und zugleich aus andern Rücksichten das allgemeine Wohl gefährdet, wird unter Strafe verboten I) die **Völlerei,** nämlich der übermäßige Gebrauch geistiger Getränke, welcher den Zustand der Berauschung zur Folge hat. Eine Art dieser Polizeiübertretung ist der, besonders das Mittelalter auszeichnende Gebrauch des **Zutrinkens.** Die Reichsgesetze verordnen willkührliche, doch strenge Bestrafung. *)

R. P. O. von 1530. Tit. 8., von 1577. Tit. 8.

[J. E. Kesler de immoderata adbibendi consuetudine. Hal. 1668. 1719.]

[*) Vom R. A. von 1495 §. 38. 39. an ist in vielen Reichsgesetzen gegen das übermäßige Trinken geeifert. s. Abschied des Kgl. Tags zu Lindau 1497 §. 22. R. A. von Freiburg im Breisg. 1498 §. 47., von Augsburg 1500. XXIX., von Trier und Cöln 1512. IV. §. 5., und die beiden von Feuerbach angeführten Reichspolizeiordnungen (Gerstlacher IX. S. 1178). In diesen Reichsgesetzen ist überall und zwar mehrfach mit dem Bedauern, daß das Uebel nicht verschwinde, sondern zunehme, den Landesobrigkeiten aufgetragen, das übermäßige Trinken und Zutrinken bei „ziemlichen Pönen" in ihren Ländern und Kreisen zu verbieten, auch das Zutrinken für sich selbst zu meiden. Heffter §. 464. entnimmt daraus, daß darin keine eigentliche gemeinrechtliche Strafbestimmung zu sehen sei. Es schließen sich daran particularrechtliche Gesetze. s. Jarcke III. S. 185. Anm. 6. Heffter a. a. O. Anm. 2. Carpzov, Pract. qu. 146. Auch von der Kirche wurden Kirchenstrafen (Fasten bei Wasser und Brot) gegen das starke Trinken angeordnet. s. das Decretum Burchardi Wormacensis lib. XIX. bei Jarcke a. a. O. S. 184. Anm. 4. Culturgeschichtlich interessant ist es, daß auch hie und da schon sehr früh Mäßigkeitsvereine entstanden. s. Schmidt's Geschichte der Deutschen IV. S. 437, wo auch auf „Hans von Schwarzenberg's

§. 447.

II) **Schwören** und **Fluchen** besteht in einer Betheurung durch Mißbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände. Im engern Sinn heißt Fluchen, einem Andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Außer der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen fließt, der Grund ihrer gesetzlichen Bestrafung. Der Uebertreter soll mit Gefängniß oder Geldbuße bestraft werden a).

Büchle über das Zutrinken, oder Sendbrief der Stände der Hölle an die Zutrinker" (vgl. Em. Herrmann, Joh. Freiherr zu Schwarzenberg S. 43) Bezug genommen ist. vgl. J. P. Frank's System einer vollständigen medic. Polizei III. S. 685. Aber Carpzov's Satz „consuetudo Germaniae probat ebrietatem" blieb trotz Reichs- und Landesgesetzen und trotz bescheidenen Anfängen von Mäßigkeitsvereinen Wahrheit. — Eine criminalpolitische Curiosität ist es, daß Werner, Handbuch oder Commentar des peinl. Rechts §. 720. deshalb die obigen Reichsgesetze außer Uebung gekommen hält, nicht nur, weil sie auf eine kriegerische und sittenrohere Zeit berechnet gewesen seien, sondern weil der Staat durch ihre Geltendmachung zu viel von der unentbehrlichen Consumtionssteuer einbüßen würde.]

a) R. P. O. von 1577. Tit. 2. 4. 5.

[Das frevelhafte Schwören und Fluchen schließt sich an die Blasphemie an (s. oben §. 303 ff.). Daher ist auch Beides in der Nov. 77. und der sich auf Justinian's Bestimmungen berufenden Königl. Satzung von den Gotteslästerern, Worms 1495, zusammen behandelt, so wie auch in dem R. A. von 1500. Tit. XXXIII., in der R. P. O. von 1530. Tit. I. ff., von 1548. princ. tit. I. ff., von 1577. cit. Einige ältere Criminalisten haben daher auch das Fluchen und Schwören als eine Art der (mittelbaren) Blasphemie bezeichnet, wie Carpzov, Pract. qu. 45. n. 79 sqq. s. dagegen Wächter's Lehrbuch II. S. 543. Nach den beiden jüngeren Reichs-Polizei-Ordnungen soll der Frevler, wenn er von denen, die das Fluchen und Schwören angehört haben, vergeblich gemahnt worden ist, mit Gefängniß oder Geldbuße „nach Gestalt seiner Uebertretung" gestraft werden.

Fluchen heißt nicht bloß, wie Feuerbach sagt, einem Andern von der Gottheit Uebel anwünschen, sondern auch sich selbst. Das Schwören unterscheidet Heffter von dem Fluchen, indem er jenes erklärt als „eine den positiven Religionsgeboten zuwiderlaufende Anrufung Gottes

§. 448.

III) **Muthwillige Bettler,** worunter solche zu verstehen sind, die aus Müssiggang die Betteleі als Gewerbe treiben, sollen willkührlich bestraft werden[a]). Weise Regierungen sorgen dagegen durch Arbeitshäuser.

---

oder eines andern Gegenstandes christlicher Verehrung bei Privatbetheurungen". Durch Fluchen und Schwören, glaubte man, werde der Zorn Gottes erregt (Nov. 77. c. 1.), und solcher Frevel habe „Hunger, Erdbeben und Pestilenz" zur Folge.]

a) R. P. O. von 1577. Tit. 27. §. 1. [s. schon frühere Reichsgesetze, z. B. R. A. von Freiburg im Breisg. 1498. §. 44., R. A. von Augsburg 1500. §. 27.] — Daß diese Gesetze, nach Klein's p. R. §. 466., die Bettler zu öffentlicher Arbeit verurtheilten, ist unbegründet.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

E. Ungepauer de delictis carnis. Jen. 1640.

C. Rudolph de criminibus delict. carnis ut plurimum accessoriis. Erl. 1763.

J. Jac. Cella, von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Leipz. 1787. 8.

Chr. C. Stuebel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint pun. Viteb. 1793. 4.

Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Straflosigkeit desselben. München 1812.

[C. G. von Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte. I. (Das Verbrechen der Entführung und der Nothzucht, nebst einer Erörterung der s. g. Fleischesverbrechen im engern Sinn. Nach dem gemeinen deutschen und sächsischen Rechte 2c.) Leipzig 1835.]

§. 449.

Fleischesverbrechen (delicta carnis) überhaupt sind Verbrechen, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden. Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten [a]).

---

a) z. B. Nothzucht, Ehebruch 2c.

[In neuerer Zeit ist der Name „Fleischesverbrechen“ gegen die Bezeichnung „Unzuchtsverbrechen“ zurückgetreten. Tittmann §. 563. nennt den Namen „Fleischesverbrechen“ nicht wohlklingend. Martin §. 274. Anm. 3. sagt: „Sehr widrig ist der Ausdruck Fleisches-Ver-

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wie ferne daraus ein Polizeiverbrechen entsteht, wird begründet I) durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — Sodomie; II) durch die Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den sich vermischenden Personen verschiedenen Geschlechts — Incest, Blutschande; III) durch den bloßen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebes außer der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beischlafsgesellschaft geschieht, Concubinat; wenn sie aber B) außer der Ehe und außer einer Beischlafsgesellschaft geschieht, Hurerei im weiteren Sinn, welche die Schwächung (stuprum) und die eigentliche Hurerei als Arten unter sich begreift. Die Beihülfe zu einem Fleisches-

---

brechen, delicta carnis.“ Allein in der unmittelbaren oder mittelbaren Richtung (lenocinium) auf Fleischeslust kommen alle hieher gerechneten Verbrechen überein (Heffter §. 429. Anm. 1.), und widrig kann man das ganze Gebiet nennen. Wahr ist es aber, daß die Richtung dieser Verbrechen auf Fleischeslust nicht ihren verbrecherischen Character erschöpft. Dieß geschieht freilich auch nicht in der Benennung „Unzuchtsverbrechen“, aber mit diesem Worte wird doch ein höherer Gesichtspunkt, von welchem aus sie insgesammt als strafbar erscheinen, angedeutet. Abegg rubricirt sie als „Verletzungen der sittlichen Anforderungen hinsichtlich der Geschlechtsreinheit und Züchtigkeit“; Heffter als „Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Ansehung der äußeren Sitte und Zucht“. Wenn wir auf die geschichtliche Bildung dieses Stückes des gemeinen Strafrechts und die Bestimmungen über einzelne dieser Verbrechen sehen, so finden wir, daß für ihre Strafwürdigkeit verschiedene Gesichtspunkte von Einfluß gewesen sind; bald tritt der religiös-theologische am meisten hervor, bald der politische; speziell sind auch die Forderungen einer s. g. Bevölkerungspolizei in einer fast komischen Weise geltend gemacht, freilich mehr in der Doctrin, als in den Rechtsquellen. In den Systemen des gemeinen Criminalrechts ist man von vorne herein darüber uneinig, welche spezielle Verbrechen unter die Unzuchtsverbrechen zu stellen seien. Diejenigen, welche an dem von Feuerbach an die Spitze des §. gestellten weiteren Sinne des Worts festhielten, konnten auch die Nothzucht, Entführung, Bigamie und den Ehebruch darunter bringen; so noch Quistorp §. 450. ff., der folgendermaßen die Gattung einführt: „Diejenigen,

verbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (lenocinium).*)

---

welche auf eine gesetzwidrige Art und Weise ihre unreinen Neigungen, entweder durch eine wirkliche fleischliche Vermischung und Einlassung des Samens, oder durch ein bloßes vorsätzliches und Andern zugleich zum Aergerniß (?!) gereichendes Auslassen des Samens zu befriedigen suchen, oder die auch Andern in Befriedigung ihrer unreinen und gesetzwidrigen Lüste behülflich sind, begehen fleischliche Verbrechen." Auch Roßhirt, Lehrbuch §. 201. ff., hat in dem Abschnitte von den Fleischesverbrechen, sich anschließend an die Zusammenstellung in der P. G. O. Art. 116—123, dieselben zusammengehalten.

Wächter, Lehrb. II. S. 549 ff. (vgl. II. S. 13), behandelt nicht die Nothzucht und die Entführung unter den Unzuchtsverbrechen, so daß diese also die nicht durch Gewalt verübten oder vorbereiteten gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes umfassen. s. auch Wächter, Abhandlgn. I. S. 20 und im Archiv des Crim. XIII. S. 387 ff. Aber auch die s. g. unfreiwillige Schwächung stellt W. nicht unter die Unzuchtsverbrechen, sondern lehnt sie an die Nothzucht an.

Heffter bringt die Fleisches- und Unzuchtsverbrechen (nebst dem übermäßigen Trinken) unter die oben angeführte Rubrik, erklärt aber, daß der Name Unzuchts- oder Fleischesverbrechen nicht für alle Arten, die er dahin stellt, passend sei. Die Nothzucht, unfreiwillige Schwächung 2c. behandelt er unter einer andern Rubrik: „Angriffe auf die Schamhaftigkeit gewisser Personen."

Marezoll stellt Nothzucht, wie unfreiwillige Schwächung, unter die Unzuchtsverbrechen, wie auch Ehebruch und Bigamie; aber die Entführung hat ihren Platz erhalten unter den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit (s. §. 118. a. E.).

Die genannten Anordnungen der neueren Criminalisten, so wie Feuerbach's Ausschließung der unfreiwilligen Schwächung (umfassend Nothzucht und unfreiwillige Schwächung im engern Sinne), der Entführung, des Ehebruchs und der Bigamie, bei denen die „Verletzung wirklicher Rechte einer Person" die Unzucht so überwiegt, daß jene Verletzung die systematische Entscheidung bringt, lassen sich nur würdigen, indem man ihre ganze Systematik der Verbrechen einer Kritik unterwirft, was hier nicht geschehen kann. Ueber Feuerbach's unrichtige Placirung des Ehebruchs und der Bigamie s. oben Anm. a. zu §. 373., Anm. a. zu §. 384.]

[*) Mit der in Anmerk. a. zu §. 449. angegebenen verschiedenen Begrenzung des Gebiets der Unzuchtsverbrechen hängt die weitere Classification im Bereich derselben eng zusammen. Tittmann §. 564. theilt die von ihm in einem Abschnitt zusammengestellten Fleischesverbrechen

§. 451.

Was den Moment der **Vollendung** dieser Verbrechen betrifft, so dürften folgende Regeln entscheiden: I) Bei denjenigen Arten, deren Strafbarkeit durch die Naturwidrigkeit der Handlung bestimmt wird, genügt es an der vollständigen Befriedigung der Lust, wenn auch nur von Seite des einen Theils; II) bei anderen Arten verbotener Befriedigung des Geschlechtstriebes bedarf es, zur Vollendung, alles dessen, was zum Wesen eines naturgemäßen vollständigen Beischlafes erfodert wird [a]).

(von denen er jedoch diejenigen Verbrechen der Gattung, welche zugleich eine strafbare Rechtsverletzung enthalten sollen, unfreiwilligen Beischlaf und Entführung, je nach dieser Rechtsverletzung placirt) in einfache und qualificirte. Zu den letzteren gehören der Ehebruch, die vielfache Ehe, Blutschande und Sodomie. Die Eintheilung in einfache und qualificirte Unzuchtsverbrechen findet sich auch bei anderen älteren wie neueren Criminalisten (s. Wächter, Lehrb. II. S. 551) aber mit verschiedener Geltung; z. B. Grolman §. 376. theilt die Fleischesverbrechen durch naturgemäßen Beischlaf in qualificirte (Ehebruch, Bigamie, Blutschande) und einfache (stuprum, Hurerei und Concubinat). Wächter, Lehrb. II. §. 236 ff. bringt die Unzuchtsverbrechen, welche nicht auf widernatürliche Weise begangen werden, und den Incest in eine Gruppe, läßt darauf die Sodomie und dann die Kuppelei folgen.]

a) Vergl. übrigens: Boehmer ad Carpzov Q. 76. obs. 8., ad art. 116. §. 3. Koch instit. §. 543. Meister princ. §. 343. Quistorp Thl. I. §. 498.

[Für die Beantwortung der Frage nach dem Moment der Vollendung dieser Verbrechen zeigen sich die zu den beiden vorigen §§. angegebenen Grenzbestimmungen und Classificationen als praktisch wichtig. Diejenigen, welche an dem weiteren Sinn der Fleischesverbrechen festhielten, wie Quistorp (s. oben §. 449. Anm. a.), gelangten dazu, die immissio oder doch die emissio seminis als das entscheidende Moment zu nehmen (s. Wächter, Lehrb. II. §. 235. Anm. 65.). Allein hiebei mußten so bedeutende Concessionen gemacht werden, daß dadurch die allgemeine Regel wieder aufgehoben wurde. So sagt Quistorp §. 451.: „Von allen fleischlichen Verbrechen, wenn man davon die Verkuppelung, die Entführung, die Onanie und einige andere ausnimmt, gilt der allgemeine Grundsatz, daß sie nur sodann als eigentlich vollbracht angesehen werden können, wenn der Beischlaf, oder die Einlassung des Samens wirklich erfolgt ist.“ Und eine weitere Modification gibt derselbe darin an, daß

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von Schwächung und Hurerei.

Joh. Jod. Beck, Diss. de eo q. j. e. circa stuprum. Norimb. 1743. 4.
Th. Kretschmann Comment. de stupro voluntario. Stuttg. 1791. 4.
G. L. List, über Hurerei und Kindermord. Mannh. 1784.

§. 452.

Schwächung (stuprum in sensu stricto)[a]) ist ein außerehelicher naturgemäßer Beischlaf zwi-

---

er hinzufügt, es sei darauf zu sehen, wenn es sich um Todesstrafe handele. Die Scheu vor der Todesstrafe hat hier, wie anderswo (s. besonders Anm. c. zu §. 376.) eingewirkt. Aus allen Versuchen, hier eine allgemeine Regel aufzustellen, geht hervor, daß dieß unmöglich ist, daß vielmehr jedes dieser in einer Beziehung zusammengehörigen Verbrechen sein besonderes Wesen hat, und wie diese Besonderheit seinen Begriff ausmacht und ihn aus der Gattung hervortreten läßt, so bestimmt sie auch das Moment seiner Vollendung. Der von Feuerbach u. A. hervorgehobene Unterschied von naturwidriger und naturgemäßer Befriedigung der Geschlechtslust, wie er ein natürlicher ist, ist hier allerdings von Bedeutung, nur gegen Feuerbach's weitere Bestimmungen lassen sich Einwendungen machen, nämlich:

ad I. Der Zusatz „wenn auch nur von Seite des einen Theils" wäre besser weggeblieben, da er z. B. bei der sodomia ratione generis gar keinen Sinn hat.

ad II. Gegen eine solche Bestimmung für das materielle Strafrecht läßt sich allerdings daraus keine Einwendung hernehmen, daß die Vollständigkeit des Beischlafes oft schwer zu erweisen ist; allein wenn niemand läugnen kann, daß mit der conjunctio membrorum der coitus existent wird, so kann auch niemand bei dem stuprum und dem Incest — wie beim Ehebruch s. oben §. 376. Anm. e. — mehr zur Vollendung dieser Verbrechen verlangen. Als Unterscheidungsmerkmal des concubinatus vom stuprum tritt die Fortdauer des Verhältnisses hervor, also kann nicht ein auch vollständiger Beischlaf den Begriff des Concubinats erfüllen. Ueber die Vollendung der Kuppelei s. unten §. 472. Anm. d. Aus der neueren Literatur s. über die Consummation der Unzuchtsverbrechen Wächter's Lehrb. II. §. 235. Anm. 65. Marezoll §. 173.]

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes stuprum nach röm. Recht

schen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grade mit dem Beischläfer verwandten Weibsperson. Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sei Jungfrau oder Wittwe, ist nur diejenige zu verstehen, welche sich nicht ohne Wahl einem Jeden Preis giebt, sollte sie gleich schon mit verschiedenen den Beischlaf gesetzwidrig befriedigt haben. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften hat, heißt Hure (meretrix), gleichviel, ob sie um Geld[b]) oder

---

vgl. Ev. Otto in Papiniano C. V. §. 4. Matthaeus de crim. L. XLVIII. t. 3. c. 5. nr. 2.

[Nach Festus s. v. stuprum wurde das Wort in der älteren Sprache als gleichbedeutend mit turpitudo, also in einem sehr weiten Sinn genommen (vgl. über incestus unten Anm. * zu §. 461.), und als es später vorzugsweise für die turpitudo im Bereiche des Geschlechtlich-Sinnlichen gebraucht wurde, ist die Bedeutung des fügsamen Wortes nicht gleichmäßig fixirt (Rein S. 858). In einer Stelle des Modestinus, l. 30. D. ad l. Jul. de adult., ist zwar stuprum von adulterium geschieden, aber es heißt sodann: „stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur“; dagegen in einer Stelle des Pomponius, l. 6. §. 1. D. eod.: „stuprum vero in viduam virginemque committitur.“ Das Verhältniß des römischen concubinatus (s. §. 457.) und das vom Staate geduldete Gewerbe der meretrices bewirkte aber noch eine weitere Reduction der ledigen Frauenzimmer, mit denen stuprum begangen werden konnte, so daß sie als honeste viventes (§. 4. J. de publ. jud. mit der Anm. von Schrader) oder personae honestae bezeichnet werden (Wächter's Abhandl. I. S. 165. Rein S. 859), obgleich der Gegensatz der personae honestae und inhonestae, der eine verschiedene Schätzung zuließ, von den Römern nicht immer in gleicher Weise aufgefaßt wurde (Wächter a. a. O.) Aehnlich verhält es sich mit der „ehrbaren“ Weibsperson im Deutschen, denn man könnte doch mit Grund Anstand nehmen, jede Frauensperson, „die sich nicht ohne Wahl einem Jeden Preis gibt“, ehrbar zu nennen. Feuerbach hätte daher besser gethan, in seiner Definition statt „ehrbaren“ zu sagen: „die keine Hure ist“, denn von der concubina des römischen Rechts konnte er allerdings für das gemeine Recht so gut abstrahiren, als von der ancilla. Daß Feuerbach eine „ledige Mannsperson“ nennt, ist ebenfalls für das gemeine Recht richtig, obgleich nach römischem Recht auch ein Ehemann stuprum begehen konnte (s. oben §. 373. Anm. a.)]

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. L. 43. §. 3. D. de

aus bloßer Wollust sich Preis gibt. Der Beischlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerei (fornicatio).*)

§. 453.

Strafe. Nach römischem Recht wird Hurerei an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie nicht zuvor von der Polizei (dem Aedilis) die Erlaubniß zu solchem Gewerbe eingeholt hat [a]). Wer eine Freigeborne schwächte,

---

ritu nupt. sagt aber: Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.

[Wer den Lohn zum Hauptmerkmal macht, geht in so fern nicht fehl, als das im Namen meretrix liegt (mereri = quaestum facere) und vornehmlich diese von der pellex, amica etc. unterscheidet. Octavenus ging über den Buchstabensinn hinaus. Die l. 43. D. cit. bestimmt den Begriff der meretrix zur Genüge. In früherer Zeit, als man noch im Criminalrecht, oft ganz willkührlich, durch Hinstellen von Zahlen größere Festigkeit und mathematische Gewißheit zu erlangen glaubte, welche Neigung übrigens noch nicht ganz geschwunden ist, wollte man auch hier nach der Zahl der außerehelichen Beischlafsacte bestimmen, ob eine Frauensperson eine Hure sei. Nach Wächter's Anführung (Abh. I. S. 163. Anm. 2.) verlangte Berger, Supplem. ad electa crim. obs. 155. wenigstens drei actus. Die Glosse zu Dist. 34. can. 16.: „meretrix, quae multarum libidini patet" fordert, daß eine Person, um Hure zu sein mit 23000 Männern zu thun gehabt haben müsse, und bezieht sich dafür auf Dist. 45. can. 9., wo gesagt ist, daß an einem Tage 23000 Menschen gefallen seien. Darauf meint aber der Glossator, mehr als 60 Männer seien auch schon hinreichend, weil c. 4. X. de clerico excomm. in der Weise eine multitudo magna bestimme.]

[*) Der Name fornicatio soll nach Martin §. 276. Anm. 20. dem canonischen Rechte entlehnt sein. Das ist zwar nicht unrichtig; er findet sich aber schon bei den Kirchenvätern, namentlich bei Tertullianus, und ist auf das griechische πορνεία zurückzuführen. Die Worte fornicari, fornicator, fornicatio sind übrigens im Corpus jur. can., wie in den von Wasserschleben edirten alten Bußordnungen (1851.) nicht bloß für Hurerei gebraucht, sondern ähnlich wie stuprum in verschiedener Bedeutung, so daß fornicari auch wohl für concumbiren überhaupt steht.]

a) L. 43. D. de ritu nupt. L. 22. C. ad L. Jul. de adult. [s. auch l. 13. §. 2. D. ad l. Jul. de adult., l. 29. C. eod. Durch ein Sctum unter Tiberius wurde es den Frauen ritterlichen Standes bei Strafe des

wurde mit der Hälfte seines Vermögens oder wenn er eine persona humilior war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft [b]). Auch die Geschwächte war der Strafe unter=

Exils untersagt, sich als meretrices patentiren zu lassen. s. Tac. Ann. II. 85. Sueton. Tib. 35. Ueber die römischen meretrices überhaupt s. Heineccii Syntagma IV. 18. §. 53. sqq. Rein in Pauly's Realencycl. der class. Alterthumswiss. IV. S. 1866.]

b) §. 4. J. de publ. jud. Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin. cf. Matthaeus de crimin. L. XLVIII. tit. 3. c. 5. nr. 8.

[§. 4. J. de publ. jud.: „Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione." L. 1. §. 2. D. de extr. crim.: „Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum (domum) praebuerit, pretiumve, quo is (id) persuadeat, dederit, perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur; corrupti comites summo supplicio afficiuntur." Diese Stelle ist aus Pauli lib. V. Sententiarum. (S. R. V. 4. §. 14.) Matthaeus l. c., der an Alciati Parad. V. 10. sich anschloß, meint, der Widerspruch der beiden Stellen sei dadurch zu heben, daß man annehme, in der Institutionenstelle sei von dem gewöhnlichen nach der lex Julia zu behandelnden stuprum die Rede; in der Stelle des Paulus von dem extra ordinem zu behandelnden und erschwerten stuprum: „cum major ejus fuit improbitas, veluti si valde honestas et pudicas pravis persuasionum illicebris, donis, muneribus corruperit, circumvenerit." Darauf nennt er verschiedene Fälle des erschwerten stuprum, z. B. wenn Jemand eine noch nicht mannbare Jungfrau gemißbraucht habe (l. 38. §. 3. D. de poenis.) oder ein solcher, der eine sittliche Aufsicht über ein Mädchen zu führen hatte (l. un. C. si quis eam cujus tutor). Ueber und gegen diese von Feuerbach gebilligte Erklärung des Matthaeus s. Cropp, de praeceptis juris Rom. circa pun. conatum delinq. (1813.) II. p. 109 sqq. Bei derselben ist das Heranziehen der in l. 38. §. 3. D. de poenis und l. un. C. cit. mit einer bestimmten Strafe bedrohten Fälle, die mit dem in der l. 1. §. 2. D. de extr. crim. geschilderten Vorgange gar nichts gemein haben, ungehörig; das Richtige an ihr ist nur die Anerkennung, daß der Fall dieser l. 1. §. 2. D. cit. seine Besonderheit hat im Vergleich zu dem einfachen stuprum und auch wohl als ein erschwertes stuprum bezeichnet werden kann. Eine solche Besonderheit mußte auch jeder der nachfolgenden Erklärer anerkennen, so daß dadurch von vorne herein eine

worfen [c]). Das canonische Recht verfügt gegen die Schwächung Kirchenbuße [d]).

Antinomie der beiden Stellen abgewiesen wird; nur über das Eigenthümliche dieser Besonderheit hat man sich nicht ganz geeinigt und dafür einen verschiedenen Ausdruck gesucht. s. Schrader zu §. 4. J. cit. Wächter's Abh. I. S. 166. Luden's Versuch S. 224. (Rein S. 862.) Roßhirt's Lehrb. §. 220. Marezoll §. 179. S. 605. 607. Heffter §. 433. Zur Erklärung der l. 1. §. 2. D. cit. dient vor Allem l. 15. §. 15—23. D. de injuriis und die zunächst liegende Vergleichung mit l. 1. pr. §. 1. D. cit. Es ist contra bonos mores, wenn Jemand eine Frau oder ein Mädchen, die durch ihre Kleidung und durch ihre Begleitung eines freien Menschen, eines Sclaven oder einer Sclavin, ohne welche eine zu den honestiores gehörige Römerin nie öffentlich erschien, ihren Stand anzeigte, ohne zu dem Kreise ihrer näheren Bekannten zu gehören und nicht „officii honesti faciendi gratia" (l. 15. §. 23. D. de injur.) in zudringlicher Weise anredete (interpellare, adpellare, adversus bonos mores attentare s. l. 15. §. 20. D. de injur.) und das prätorische Edict prädicirte das als injuria. Wenn jener noch weiter ging und den Begleiter durch Gewalt oder Bestechung auf die Seite brachte (abducere), so war das natürlich nicht minder eine Injurie. Die l. 1. §. 2. D. cit. setzt dieses in Verbindung mit dem beabsichtigten, resp. ausgeführten stuprum, so daß man wohl in der lex die Schilderung eines durch planmäßige Verführung versuchten oder ausgeführten stuprum sehen kann.]

c) L. 10. §. 1. L. 13. D. ad L. Jul. de adult. L. 18. C. eod. [Die beiden von Feuerbach angeführten Pandektenstellen beweisen nichts und im §. 4. J. cit. ist nur von der Bestrafung der Männer die Rede. Mit ziemlicher Sicherheit läßt sich aber der Beweis, daß auch die Stuprirte gestraft werden soll, nach dem argum. a contrario aus l. 29. §. 1. D. ad l. Jul. de adult. und der von Feuerb. citirten Codexstelle führen: „crimen etiam stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas." Auch Nov. 39. c. 2. §. 1. spricht von einer accusatio stupri für eine Frau. s. Wächter's Abh. I. S. 166. Die von Marezoll angeführte l. 20. C. eod. ist so schwülstig und dunkel, daß daraus mit Sicherheit nichts geschlossen werden kann.]

d) C. 2. X. de adult. c. 3. X. de poenis. Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbuße s. Versuch einer Geschichte der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbuße von einem Katholiken in: Flügge's Beiträgen zur Geschichte der Religion und Theologie, Thl. II. S. 1—248. Ueber ihren Werth: Henke's Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. Dessen Eusebia Bd. III. St. 3. Nr. 15.

[c. 2. X. de adult: „Pervenit ad nos, quod Felix quandam virginem stupro decepit; quod si verum est, quamvis esset de lege

§. 454.

Die Bestimmungen und Unterscheidungen des römischen Rechts, da sie sich bloß auf römische Staatseinrichtungen, Standesunterschiede und Sitten gründen, können bei uns nicht mehr Anwendung finden. Vielmehr ist jede Art unehelichen Beischlafs, sowohl Hurerei als Schwächung, von Seite beider Personen als eine polizeilich strafbare Handlung zu betrachten[a]), deren Strafe jedoch nicht be-

---

poena plectendus, nos aliquatenus legis duritiem mollientes, hoc modo disponimus, ut aut quam stupravit, uxorem habeat, aut si renuendum putaverit, corporaliter castigatus excommunicatusque in monasterium, in quo agat poenitentiam, detrudatur, de quo nulla sit egrediendi sine praeceptione licentia." vgl. besonders die von Wasserschleben edirten Bußordnungen der abendländischen Kirche (1851) an vielen Stellen. Die Kirchenbuße konnte schon früh in eine Geldbuße für fromme Zwecke verwandelt werden (Jarcke III. S. 132. Richter's Kirchenrecht §. 214.). Vielfach nahm sie auch eine von ihrer ursprünglichen Bedeutung verschiedene Gestalt an; besonders in protestantischen Ländern wurde sie zu einer öffentlichen beschämenden Ausstellung der Geschwächten in der Kirche. Sie mußte in der Kirche auf Erbsen an einem oder an drei Sonntagen während des Gottesdienstes in Bußkleidung auf dem Hurenschemel sitzen oder knieen ꝛc. Der s. g. Hurenschemel war auch außer Deutschland verbreitet; in Schottland hieß er cutty-stool, und sein Gebrauch bei der Kirchenbuße der Geschwächten trug in diesem wie in andern Ländern sehr zur Vermehrung der Kindesmorde bei. s. W. Scott the heart of Mid-Lothian III. c. 13. Dergleichen schimpfliche Behandlung einer außerehelich Geschwängerten war der altgermanischen Sitte gemäß, wenn auch die Formen wechselten. s. den Brief des h. Bonifacius bei Jarcke III. S. 51. Anm. 64. Wilda, Strafr. der Germanen S. 809 ff. Grimm, deutsche R. A. S. 711.]

a) Arg. der R. Pol. O. von 1577. Tit. 26. in Verbindung mit dem canonischen Recht. [s. auch R. P. O. 1530. Tit. 33., 1548. Tit. 25. Der Grund, warum in der P. G. O. sich keine Strafbestimmung über Hurerei und Schwächung findet, ist eher darin zu sehen (Boehmer ad C. C. C. art. 120. §. 1. Tittmann §. 567. Anm. p.), daß Carl V. die Ahndung dieser Unzuchtsverbrechen, wie es meistens bis dahin gewesen, der Kirche überlassen wollte, als darin (Marezoll, Lehrb. S. 606), daß schon unmittelbar vorher ein andres Reichsgesetz (R. P. O. 1530.) diese Vergehen, „die leichtfertige Beiwohnung", bedroht hatte; denn die Gotteslästerung war auch in jener R. P. O. bedroht, erhielt aber in der

stimmt b), sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Mäßige Geldbuße c), Gefängnißstrafe auf einige Tage oder Monate, und, zumal in Beziehung auf öffentliche Huren, das Arbeits- oder Besserungshaus sind der Beschaffenheit des Vergehens am meisten angemessen.

§. 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen als Regeln: 1) die Hure ist strafbarer als die Geschwächte; 2) bei der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte a); 3) bei der Hurerei ist die Hure strafbarer,

---

P. G. O. einen besonderen Artikel. — Marezoll, über die bürgerliche Ehre S. 361 ff., meint, die genannten Reichsgesetze hätten das durch Concubinat und Hurenleben erregte öffentliche Aergerniß vor Augen, und hätten nicht den Zweck gehabt, die criminellen römisch-rechtlichen Strafen des stuprum aufzuheben, sondern da, wo das römische Recht zu lax war, durch eine Strafandrohung nachhelfen wollen; daß also die römischen Strafen des stuprum noch gemeinrechtlich seien, vgl. Marezoll's Lehrbuch S. 606, wo er hinzufügt, seine theoretisch begründeten Zweifel gegen die übliche Erklärung der R. P. O. seien freilich praktisch längst durch den entgegenstehenden allgemeinen Gerichtsgebrauch erledigt. Wächter, Lehrb. II. S. 556, hebt für die allgemeine Ansicht der älteren und neueren Criminalisten von der Nichtanwendbarkeit der römischen Strafen des stuprum hervor, daß durch das canonische Recht jene Strafen beseitigt seien.]

b) Die Kirchenbuße allein ausgenommen, welche aber nicht eigentlich als bürgerliche (weltliche) Strafe betrachtet werden kann. [s. Anm. d. zu §. 453.]

c) Von Hurenbrüchen s. Pufendorf obs. jur. un. T. I. obs. 46. G. L. Boehmer Diss. de mulctis stuprorum etc. Gött. 1748. (in den Electis jur. civ. Tom. III. exerc. 22.)

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniß beobachtet wird? — Politische Gründe rathen dringend die völlige Straflosigkeit der Geschwächten an. — G. Fr. Pauli, Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz und phil. jur. Fragmente über Minderung der Strafe fleischlicher Verbrechen. Halle 1779. — J. Cella, von Strafen unehelicher Schwängerungen. Ansp. 1784. [Auch wenn man die Norm hinstellt, daß der Verführer strafbarer sei als der verführte Theil (Heffter §. 432.), wird Feuerbach's im Texte stehender Satz als Regel gelten können. Daß die Geschwängerte meistens an sich schon genug gestraft sei, ist auch ein nicht abzuweisender criminalpolitischer Erfahrungssatz.]

als die mit ihr sich vermischende Mannsperson. — Den Beischlaf zwischen Verlobten für strafbar zu halten, gibt es keinen Grund [b]).

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist [a]),

---

b) Die Praxis bestraft den anticipatus concubitus, jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

[Die juristische Consequenz führt zu dem Feuerbach's Satze gegenüberzustellenden Schlusse, daß, wenn überhaupt das einfache stuprum strafbar ist, auch das stuprum unter Verlobten dahin gehört. Allein, wer in einem Lande der gemeinrechtlichen Praxis gelebt hat, der weiß, daß eine solche juristische Consequenz nicht von der Praxis festgehalten wurde, daß vielmehr, nachdem schon längst die Strafe der Schwächung eine willkührliche geworden war, auch die Bestrafung als solche es wurde, und daß dabei unter den nicht abzuweisenden Gründen der triftige Grund sich Geltung verschaffte, daß von Staatswegen ein Uebel, das nicht durch ein Verbrechen entstanden, sondern durch eine unsittliche Handlung, nicht noch durch eine mehr oder weniger beschimpfende Strafe, deren Vollziehung Lachen und Spott bei Andern errege, zu einem öffentlichen Aergerniß werde. Dieser Grund mußte am meisten bei einem anticipatus concubitus unter Verlobten sich geltend machen, wo die Hochzeit, die ja eine bekannte Nebenbedeutung hat, das Mißverhältniß wieder ordnete. Was in einem solchen Falle die Kirche zu thun habe, das müssen die Diener der Kirche wissen. Daß der Braut, die sich vor der Hochzeit hatte schwängern lassen, der Brautkranz, ihre Ehrenkrone, bei der Trauung versagt wird, ist eine alte Sitte, wie die damit zusammenhängende früher wenigstens hie und da übliche Behaubung. Dergleichen gehört nicht in das Gebiet des Rechts; wohl aber hat es eine juristische Bedeutung, daß nach Landesgesetzen in dem Falle, wo die Braut bei der Trauung den Brautkranz getragen, es sich aber demnächst zeigte, daß sie schon vorher ihre weibliche Ehre verloren hatte, eine Strafe dafür erlegen, den Brautkranz bezahlen mußte. Ueber die bestrittene Ausnahme bei einer Genothzüchtigten s. c. 4. Causa XXXII. qu. 5. Carpzov, Pract. qu. 75. n. 79. 80. Püttmann, de corona nuptiali vi compressae haud deneganda. Lips. 1774. Richter in Ersch und Gruber, Encycl. s. v. Ehe (I. 31. S. 361).]

a) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 3. c. 5. nr. 8. Hier soll sogar, nach Leyser Sp. 580. m. 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten

2) wegen des besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten [b]), 3) wegen der Gefahr für die Rechte eines Dritten, wie bei dem Beischlaf der Wittwe während der Trauerzeit [c]), 4) wegen einer mit dem Beischlaf verbun-

---

können. [Man bezieht sich hiefür wohl auf l. 1. §. 2. D. de extr. crim. (s. oben Anm. b. zu §. 453.). Es kann in einem solchen Falle auch Betrug mit stuprum in wirklicher Concurrenz zu nehmen sein. s. Martin §. 277. a. E. Wächter II. S. 558.]

b) L. un C. si quis eam cuius tutor. [Analoge Anwendung vom Verhältniß des Vormunds auf sein Mündel, auf das des Lehrers zu der Schülerin, des Geistlichen zu seinem Beichtkinde s. Tittmann §. 568. Diese Strafsanktion steht ihrem Grunde nach in Beziehung auf die früher angeordneten Beschränkungen, resp. Verbot der Ehe eines Tutors und Curators mit seinem Mündel. s. l. 36. 59. 60. 62. 66. 67. l. 7. D. ad l. Jul. de adult. vgl. Roßbach, Unters. über die röm. Ehe S. 401. — Uebrigens handelt die const. von dem gewesenen Mündel. Darüber gibt einigen Aufschluß die ausführlichere c. 1. C. Th. eod.: „Ubi puella ad annos adultae aetatis accesserit et adspirare ad nuptias coeperit, tutores necesse habeant comprobare, quod puellae sit intemerata virginitas etc.“]

c) s. Beyer Diss. de concubitu intra tempus luctus c. 3. Matthaeus l. c. p. 412. 413. [Dieser Grund der Straferhöhung ist traditionell, und auch Heffter §. 433. führt ihn auf. Tittmann §. 568. läugnet für seine Zeit dessen praktische Anwendung. Aus der richtigen Interpretation der Nov. 39. c. 2. (Marezoll, bürgerl. Ehre S. 188. Wächter II. S. 557) ergibt sich, daß, wenn eine Wittwe innerhalb des Trauerjahrs, nach Ablauf des zehnten Monats (vgl. l. 3. §. 11. D. de suis et leg. her., l. 4. C. de posth. her. inst.) niederkam, und daraus ihre Unzucht hervorging, sie ganz so behandelt werden sollte, wie eine vor Ablauf des Trauerjahrs heirathende Wittwe. Diese Folge hat mit dem Criminalrecht nichts zu thun, sondern gehört in das Gebiet des Civilrechts. Justinian urgirt aber auch, daß eine solche liederliche Wittwe keineswegs von den Strafen des stuprum frei sein solle (vgl. oben §. 453. Anm. c.). Darnach bestehen also nach dem neuesten römischen Recht für eine solche liederliche Wittwe die civilrechtlichen Nachtheile, wie für eine zu früh heirathende Wittwe, und die Strafe des stuprum, aber eine erhöhte Strafe des stuprum läßt sich nicht aus der Novelle herleiten. — Daß eine Wittwe durch stuprum den Rang und Familiennamen des verstorbenen Ehemanns nicht verliere, zeigt die gründliche durch einen Rechtsfall veranlaßte Untersuchung von Kämmerer im Archiv für civilist. Praxis XVIII. S. 88 ff. vgl. Wächter's Abhandl. I. S. 166. Anm. 10.]

denen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewußt, das Gift ihrer Ansteckung verbreitet [d]).

1) Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung. [vgl. Tittmann §. 568. Wächter's Lehrb. II. S. 558.]

2) Infamirt das Stuprum? [Die so gestellte Frage muß verneint werden; ein Criminalist, der sie bejahen wollte, würde sich lächerlich machen. Etwas Anderes ist es freilich mit dem Hurengewerbe; allein daß es in Rom infamirte (l. 24. D. de his qui not., l. 41. 43. §. 4. 5. D. de ritu nupt.), kann jetzt keine directe Bedeutung haben, wegen des Inhalts der römischen infamia (A. M. ist Marezoll, Lehrb. §. 179. S. 608). Dagegen die Aeußerung im Sachsensp. I. 5. §. 2.: „Ein Weib mag ihrer weiblichen Ehre schaden durch ihres Leibes Unkeuschheit; ihr Recht verliert sie aber dadurch nicht, noch ihr Erbe", ist wohl ganz der heutigen Anschauung des Hurengewerbes gemäß. Spezielle rechtliche Nachtheile treffen zwar die Gewerbshure nach Landesrechten und Landessitten; ob aber es richtig sei, wenn Proceßualisten, wie Linde §. 258., die „öffentlichen Dirnen" unter die nach gemeinem Recht unfähigen Zeugen hinstellen, das hängt davon ab, welche Bedeutung man der römischen Infamie für die Gegenwart beilegt.]

Zweite Abtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius Diss. de concubinatu. Hal. 1713 rec. Jen. 1749. (in dessen Dissert. T. 3. nr. 100.)

G. Zach. Winkler Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lips. 1744.

Fr. Ramos del Manzano de concubinis (in Meermanni thes. Tom. V.).

Leyser Spec. 585.

J. G. Krause de concubinatu. Viteb. 1737.

[F. E. Mart. Schmidt diss. de concubinatu Romanorum usque ad Constantinum etc. Berol. 1835.]

§. 457.

An sich ist **Ehe** (matrimonium, nuptiae) eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts ein-

---

d) Carpzov Q. 75. nr. 53. [Carpzov hat weder an der von Feuerbach und Marezoll angeführten Stelle, noch qu. 75. nr. 51., wie Heffter schreibt, davon gesprochen.]

gegangene Gesellschaft zur ausschließlichen naturgemäßen Befriedigung der Geschlechtslust, in der Absicht Kinder zu erzeugen. Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Oeffentlichkeit der Ehe, ihre Eingehung an gewisse äußere, öffentliche Förmlichkeiten gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die unter diesen gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten eingegangene Beischlafsgesellschaft ist alsdann **Ehe** (im bürgerlichen Sinn), und eine, ohne dieselbe eingegangene Beischlafsgesellschaft, **Concubinat**. In diesem Sinne kennt das römische Recht keinen Concubinat; sein Concubinat ist nur unsre Ehe zur linken Hand (matrimonium inaequale pacto tale s. ad Morganaticam) [a]).

---

a) Aus dem Grunde, weil die bloße Absicht, den andern Theil als rechtmäßigen Ehegatten zu haben (affectus maritalis), das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die sollennis deductio zwar eine Ehefeierlichkeit, aber keine gesetzlich nothwendige Form. [Ueber diese und andere römische Hochzeitsceremonien s. Roßbach, Untersuchungen über die römische Ehe (1853) Abschnitt IV. vgl. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht IV. S. 171 ff., der ihnen in beachtenswerther Weise eine größere juristische Bedeutung beilegt, als es namentlich von den Schriftstellern über römische Rechtsgeschichte zu geschehen pflegt.] Unter den christlichen Kaisern war, statt der sollennis deductio, die confectio nuptialium instrumentorum aufgekommen. L. 5. 6. 10. 11. C. de natural. liberis. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. Nov. 19. Nov. 74. pr. §. 1. 2. Nov. 78. c. 4. Nov. 89. c. 1. §. 1. c. 8. pr. Aber auch dieß war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Dasein des affectus maritalis schloß.

[Die Ehe ist ein natürliches Verhältniß, welches, in die Rechtssphäre genommen, zu einem Rechtsverhältniß wird (Puchta, Cursus der Institt. III. §. 287.), ohne daß der in der natürlichen Verbindung angestrebte Zweck dadurch an Bedeutung verliert. Daher ist der römische Name dafür matrimonium, denn die Frau soll Mutter werden, und liberorum quaerendorum causa geht der Mann die Ehe ein; er will sich Kinder zeugen, die in seine potestas kommen. Der Vereinigung der Geschlechter in dem natürlichen Verhältnisse entspricht in der höheren sittlichen Sphäre die innige untheilbare Lebensgemeinschaft der Ehegatten (omnis vitae consortium, individua vitae consuetudo). Die römischen Juristen

§. 458.

Der Concubinat kann fortdauernd sein (conc. perpetuus s. individuus), wenn die Gesellschaft auf lebens-

---

erkannten diesen sittlichen Begriff der Ehe in einer Zeit, in welcher die römische Ehe in der Wirklichkeit am wenigsten diesem Begriffe entsprach, so daß ihre bekannten Definitionen (l. 1. D. de ritu nupt., §. 1. J. de patria pot.) mehr als Aeußerungen frommer Wünsche erscheinen. Diese Auffassung der Ehe vom höheren sittlichen Standpunkte wurde damals weder verallgemeinert, noch wurde sie zur Basis eines veredelten Eherechts genommen. Die alte Formel uxorem habere liberorum quaerendorum causa, in der eine Bürgerpflicht des römischen Mannes ausgesprochen ist, blieb immer der Grundton des ehelichen Verhältnisses, wie es vom Rechte aufgefaßt wurde, und darin liegt vornehmlich das die Ehe vom concubinatus Unterscheidende: die mit der Concubina erzeugten Kinder kommen nicht in die Gewalt ihres Erzeugers. Eine nothwendige Form der Eingehung unterschied die römische Ehe nicht von dem concubinatus in der Zeit, als dieser gesetzliche Anerkennung gefunden hatte, also war darin nicht ihre Verschiedenheit erkennbar; daher wird denn gesagt, die maritalis affectio sei das Unterscheidende gewesen. Allein diese Affection konnte der römische Bürger nicht nach Belieben verwenden; eine inferior dignitas hinderte vielfach die Ehe (l. 23. 44. 49. D. de ritu nupt.), aber nicht den concubinatus. Daher wird dieser als inaequale conjugium bezeichnet. Von dem concubinatus wird in der l. 3. §. 1. D. de concub. gesagt „per leges nomen assumsit", das natürliche Verhältniß erhielt durch die leges Julia et Papia Poppaea eine rechtliche Bedeutung, wurde zwischen dem stuprum und matrimonium als licita consuetudo hingestellt. Die concubina, welche ihrem Genossen untreu war, beging dadurch kein adulterium, durch das geschlechtliche Zusammenleben mit demselben aber auch kein stuprum. Dagegen war die pellex Ehebrecherin, und es ist ein arger Mißgriff, wenn Roßbach a. a. O. S. 5 zur Charakteristik des Concubinats die Stellen über die pellex herbeizieht. — Aus dieser Skizze geht hervor, daß der römische concubinatus, der in echtrömischen Verhältnissen ruht, als solcher für das gemeine deutsche Strafrecht gar keine Bedeutung hat; zugleich aber, daß Feuerbach Unrecht thut, wenn er den römischen concubinatus mit der s. g. morganatischen Ehe auf eine Stufe stellt. (s. auch Blume's Encycl. II. §. 91. „welches fast ganz unsrer Ehe zur linken Hand entspricht".) Eine Aehnlichkeit liegt nur darin, daß beide ein inaequale conjugium genannt werden können; aber die morganatische Ehe ist eben eine wirkliche Ehe (Richter's Kirchenrecht §. 266. Gerber's deutsches Privatrecht §. 224. vgl. die Urkunde des Königs von Preußen vom

lang eingegangen ist [a]); oder vorübergehend (conc. temporarius s. dividuus), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen ist [b]).

---

9. Nov. 1824 über seine Ehe mit der Gräfin Auguste von Harrach (nachherigen Fürstin von Liegnitz und Gräfin von Hohenzollern) in Emminghaus Corpus jur. Germ. 2te Aufl. No. 330.), und die aus ihr entsprossenen Kinder sind ehelich, während der concubinatus keine Ehe ist, und die Concubinenkinder nicht legitim sind. Die in morganatischer Ehe lebenden Eheleute können daher auch Ehebruch begehen. — Feuerbach hätte ferner zur Begriffsbestimmung des Concubinats, als selbstständigen Verbrechens oder Vergehens, hervorheben müssen, daß die in einem solchen Verhältnisse lebenden zwei Personen ledig sein müssen, denn sonst ist Ehebruch vorhanden. s. Martin §. 276. Jarcke III. §. 31. Heuser's bemerk. Entscheidungen III. S. 213.]

a) Die Gewissensehe (matr. conscientiae) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrliche Personen. s. Schott's Einleitung in das Eherecht §. 173.

[Gewissensehe, matrimonium conscientiae, ist kein Quellenausdruck, daher ist es leicht zu begreifen, daß sich über den Begriff verschiedene Ansichten bildeten. Wenn man darunter eine Geschlechtsgemeinschaft versteht, welche die Contrahenten sich in ihrem Gewissen verpflichtet halten, als eine Ehe durchzuführen, obgleich die kirchliche Trauung, wo von dieser die Legitimität der Ehe abhängt, umgangen war, so ist sie keine Ehe, sondern kann mit Recht als ein concubinatus (perpetuus) angesehen werden. s. Tittmann §. 572. Jarcke III. S. 142. Wächter's Lehrb. II. S. 555; Abhandlgn. I. S. 181. Heffter §. 431. Anm. 4. Wo eine Civilehe, ohne die kirchliche Form und Weihe, eingegangen werden kann, da sind natürlich die civilen Formen und Bedingungen das Entscheidende. — Ueber die s. g. Gewissensehe hat der reichsgräflich-Bentinck'sche Erbfolgestreit eine so große Literatur hervorgerufen, wie kaum ein anderer spezieller Rechtsgegenstand sie aus neuerer Zeit aufzuweisen hat. s. besonders die Schriften von Klüber (1830), Heffter (1836), Dieck (1838), Wilda in der Zeitschr. für deutsch. Recht III. IV. vgl. Richter in Ersch und Gruber, Encycl. s. v. Ehe (I. 31. S. 323 ff.). Jacobson in Weiske's Rechtslex. s. v. Ehe (III. S. 567).]

b) Daß der concub. perpet. nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sei, wie Leyser c. l. annimmt, zeigt Koch l. c. §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist diese vorhanden I) wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung [a]), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconsenses vor zwei Zeugen und dem zuständigen Pfarrer [b]), mit einer Person in Beischlafsgesellschaft begibt; oder II) diese Förmlichkeiten nicht vollständig oder nicht gesetzmäßig vollzogen worden sind [c]).

§. 460.

Der römische Concubinat [a]) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäßige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu

---

a) Schott's Einleitg. in das Eherecht §. 162. Schnaubert, Kirchenr. d. Protest. §. 248. 249. u. 251.]

[Die Kirchenordnungen in den protestantischen Ländern Deutschlands seit dem 17. und schon manche aus dem 16. Jahrhundert (Göschen, doctrina de matrimonio p. 55) verlangen die kirchliche Trauung und (oder) die kirchliche Einsegnung der Ehe als wesentlich für den Rechtsbestand der Ehe, obgleich die Symbole der lutherischen Kirche dieß nicht vorschreiben. s. Richter's Kirchenrecht §. 265. Wilda a. a. O. IV. S. 221. Heffter, die Erbfolgerechte der Mantelkinder S. 112 ff.]

b) Conc. Trid. Sess. XXIV. de ref. matr. c. 1. [vgl. Walter's Lehrb. des Kirchenrechts §. 293. Richter §. 264. Jacobson a. a. O. S. 557.]

c) Leyser l. c. m. 16. 17. 18.

[Die Frage, ob der Regent in einem protestantischen Lande von der Trauung zu dispensiren das Recht habe, hat Richter §. 265. (4. Aufl.), abweichend von seiner früheren Annahme, bejaht. vgl. die Gutachten von Puchta in Jacobson's und Richter's Zeitschrift für das Recht und die Politik der Kirche I. S. 112 ff. und von Twesten ebendaselbst II. S. 178 ff. — Eine Trauung von einem abgesetzten oder überhaupt nicht im Amte stehenden Geistlichen vorgenommen, bewirkt keine Ehe. s. G. L. Boehmer de copulae sacerdotalis a deposito clerico furtim impetratae injusto favore. Gott. 1745. Dagegen die von einem im Amte stehenden, aber incompetenten Geistlichen ausgeführte Trauung afficirt die Gültigkeit der Ehe nicht, nur treten wegen der Incompetenz Strafen ein. s. Richter §. 265.]

a) L. 3. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. L. 3. 5. C. de nat. lib. L. 4. C. ad Sct. Orphit. Nov. 18. c. 5. [s. oben Anm. a. zu §. 457.]

sein [b]). Bei uns ist Concubinat, als Beischlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als außerehelicher Beischlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine willkührliche Strafe [c]). Er ist nur um ein Geringes strafbarer, als stuprum. Aus gewissen Gesichtspunkten dürfte er auch sogar sich als minder strafbar darstellen.

Dritte Abtheilung.

Von dem Incest.

Fr. H. Cramer de incestu juris gentium. 1713.
St. Waga de eo q. j. e. circa incestum. Regim. 1748.
Ph. Jac. Heisler Diss. de incestu. Hal. 1780.
Car. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

---

b) Boehmer J. E. P. Tom. III. L. III. tit. 2. §. 9. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis (in Meermanni thes. Tom. V. p. 553) c. 3.

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26. [Da diese Reichsgesetze in ihren Titeln „von leichtfertiger Beywohnung" keine bestimmten Strafen androhen, so wurde die Strafe des Concubinats im deutschen Strafrecht arbiträr. Nach Tittmann §. 573., der sich auf Carpzov, Hommel, Quistorp u. A. bezieht, bestrafte man den Concubinat, „wenn er zur Untersuchung gezogen ward", mit Geldbußen, Gefängniß und Stadt- oder Bezirksverweisung. Daß der concubinatus nur um ein Geringes strafbarer sei, als stuprum, wie Feuerbach sagt, läßt sich schwerlich rechtfertigen. Er kann strafbarer sein als das stuprum und weniger strafbar, und das ausgedehnte arbitrium judicis wird wohl thun, bei der Ausmessung der Strafe sich nicht durch einen beschränkenden Satz, wie den von Feuerbach hingestellten, binden zu lassen. Von dem Falle, wo der concubinatus ein öffentliches Aergerniß gibt, worauf die Reichsgesetze Gewicht legen, ist sehr verschieden der Fall, wo arme Leute die Kosten des Aufgebots und der Trauung scheuen (Tittmann a. a. O.), vielleicht auch die hie und da geforderte Caution nicht erschwingen können, und nun allerdings im Concubinat leben, aber sonst ein untadelhaftes Leben führen. Ein solcher Fall verdient mehr billige Berücksichtigung, als der vornehme Concubinat, den man wohl mit dem Namen „Gewissensehe" bedeckt. — Einen Fall s. in Bischoff's merkw. Crim. Rechtsfällen IV. S. 345 ff.]

[Spöndlin, über das Eheverbot wegen Verwandtschaft und das Verbrechen des Incestes. Zürich 1844.
Abegg, Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen des Incestes im Archiv des Crim. 1846. S. 1–54.
Luden in Weiske's Rechtslex. s. v. Blutschande.]

§. 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beischlaf, welche der rückhaltlose nahe Umgang verwandter Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebs nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlaßungen des strengeren Verbots des außerehelichen Beischlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben [a]). Daher das

---

a) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandtschaft verbotenen Ehen s. Michaelis, Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis. Götting. 1755. und dessen Mosaisches Recht Thl. II. §. 103–109. Cella, über Verbr. u. Strafen in Unzuchtsf. §. 78.

[Daß Feuerbach, durch Michaelis irre geleitet (gegen diesen s. Spöndlin S. 36.), zur Begründung der strengen Bestrafung des Incests einen schwachen Nebengrund voranstellt und dann erst einigermaßen richtig den wahren Grund angibt, hat Abegg schon in seinem Lehrbuch §. 539. bemerklich gemacht und im Archiv des Crim. 1846. weiter ausgeführt. Zugleich erklärt sich Abegg gegen die quellenwidrige Stellung des Incests als Polizeiverbrechen und tadelt an dem obigen §. in sprachlicher und logischer Beziehung: 1) daß Feuerbach in den Worten „die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beischlaf" den Beischlaf von vorne herein als einen gesetzwidrigen bezeichnet; dieser also etwas Anderes, von dem Verbot des Incests Unterschiedenes bedeute, da Feuerbach diesen Umstand als die vorzüglichste Veranlaßung des strengen Verbots hinstelle; 2) Feuerbach's Satz mit dem Uebergange „daher das Polizeiverbrechen des Incestes ꝛc." könne bedeuten, was es natürlich nicht bedeuten solle, daß daher, nämlich aus jenen Gründen des Verbots, das Verbrechen des Incests veranlaßt werde.

Der Grund der Eheverbote wegen naher Verwandtschaft ist auch der Grund der Bestrafung des Incests. Theologen, Juristen, Mediciner und Philosophen haben es als ein Recht und eine Pflicht erkannt, darnach zu forschen und nach den durch ihre Wissenschaft gebotenen oder frei gewählten Standpunkten sind mancherlei Gründe zum Vorschein gekommen. Die von den Theologen, Juristen und Philosophen hingestellten Gründe

Polizeiverbrechen des **Incestes**, der **Blutschande** im weitern Sinn, welche in dem Beischlaf mit einer

---

hängen enger mit einander zusammen, während die von den Medicinern aufgeführten ihre Besonderheit haben; aber es haben die älteren Rechtsquellen auf ihrem theologisch-juristischen Standpunkte doch auch physiologische und physische Gründe bisweilen in eigenthümlicher Weise geltend gemacht z. B. ein Capitulare (VII. 179. ed. Baluzii) „ex his (propinquis) autem procreari solent coeci, claudi, gippi et lippi sive alii turpibus malis adspersi“, und in dem berühmten c. 8. X. de consang., in welchem Innocenz III. das Eheverbot wegen Verwandtschaft auf den vierten Grad canonischer Computation herabsetzt, ist als Grund angeführt: „quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis.“

Die neueren Juristen, auf das Wesen der Ehe und der Familienverbindung eingehend, haben eine wirkliche Begründung der Eheverbote angestrebt, wobei sie zwar den s. g. horror naturalis gegen die Ehen unter nahen Verwandten berücksichtigen, aber nicht als Grund, sondern als eine zu begründende Thatsache behandeln:

1. Heffter im N. Archiv des Crim. XII. S. 253 sondert die verschiedenen Arten und Grade der Verwandtschaft. Für das Verbot der Geschlechtsverbindung von Eltern und Kindern sieht er den entscheidenden Grund in dem aus einer natürlichen Scheu hervorgehenden Gedanken, daß, was jemand durch Zeugung, durch Vervielfältigung seiner selbst hervorgebracht habe, von ihm nicht wieder als Object der Wollust gebraucht werden dürfe; für das Verbot des Geschlechtsgenusses zwischen dem einen Ehegatten und dem Erzeugten des Andern darin, daß durch die Ehe eine so innige Gemeinschaft entstehe, daß man die Vereinigten gleichsam als einen Leib betrachten müsse; ein schwächeres, aber analoges Gefühl setze sich dem Geschlechtsgenuß unter denen entgegen, die aus einem Blute hervorgegangen seien. Es gäbe aber noch andere Gründe, die der Staat berücksichtigen müsse (geistige Demoralisation und physische Entartung des Geschlechts &c.), und von dem Culturgrade und dem sittlichen Gefühl, wie von der Art des Familienlebens hänge es ab, wie der Staat hier normire und mit Strafsanctionen hervortrete. Das Verbrechen sei also dem Grundgedanken nach ein unnatürliches, seine nähere Bestimmung erhalte es moribus und durch die Politik der Staaten. So sei die Sache auch von der römischen Jurisprudenz aufgefaßt.

2. Abegg nimmt das sittliche Prinzip der Einheit der Familie als entscheidend: die Mitglieder einer Familie seien schon durch die gemeinschaftliche Abstammung und Blutsverwandtschaft mit einander unmittelbar und durch die hierauf sich gründende Familiengesinnung auch geistig ver-

Person besteht, mit welcher die Ehe wegen der

---

bunden und in der Familien-Einheit begriffen, und könnten daher nicht noch eine neue, auf dem Geschlechts-Verhältnisse beruhende Verbindung eingehen, die das natürlich-sittliche Gefühl verletze. Die Verwerflichkeit des Gegentheils sei von dem positiven Rechte anerkannt, aber nicht erst eingeführt worden.

3. Nach Stahl (Philos. des Rechts II. (3. Aufl.) §. 70.) sind die nahe Verwandtschaft, insbesondere die zwischen Eltern und Kindern, und die Ehe von Gott in der Natur geschiedene, natürliche organische exclusive Verhältnisse. Die Ehe ist ein Band der bedürftigen, Ergänzung suchenden, verlangenden Liebe; dagegen das elterliche Verhältniß ein Band der erhabenen, fürsorgenden, schlechthin nichts bedürftigen (gottähnlichen) Liebe einestheils und der ehrfurchtsvollen Scheu anderntheils. Dieses Band würde völlig zerstört und entweiht durch das Band des gleichheitlichen Ergänzungsbedürfnisses. Aber auch das Band unter Geschwistern ist ein organisches Band der nichts bedürftigen Liebe, es hat die organische Bestimmung Familie zu sein, ihren Zweck zu realisiren, nicht die Familie zu erzeugen, Mittel der Familie zu sein. Der realisirte Zweck der Familie ist aber ein geschlossener Kreis von Solchen, die in der gemeinschaftlichen Liebe zu den Eltern durch die gleiche verlangenslose Liebe unter sich verbunden sind. Stahl führt weiter aus, wie ein anderes Motiv hinzukomme aus der Bedeutung der Ehe für das Ganze des Menschengeschlechts und zunächst des Volks: die Ehe als Mittel Familie zu gründen, muß nach Außen gehen. Sodann erklärt er sich über die analoge Ausdehnung der eigentlichen ursprünglichen Verhältnisse der Blutschande auf den sogenannten respectus parentelae, die Schwägerschaft 2c. Weitere Ausdehnung als auf Geschwisterkinder erklärt Stahl für Uebertreibung.

4. Auch Richter (Kirchenrecht §. 257.) urgirt es, daß die Verwandtenliebe die Geschlechtsliebe ausschließe, als eine Thatsache des sittlichen Bewußtseins, die im mosaischen wie im römischen Rechte anerkannt sei. Den eigentlichen Grund entnimmt er aber aus der Bestimmung der Ehe, „daß sie durch die Begründung und Kreuzung der Familien die Menschheit zu einer Einheit verbinden soll“(!); die Ehe unter Verwandten isolire die Familien und beschränke die Liebe selbstsüchtig auf den engen Kreis der Verwandten.

5. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Spöndlin ein, der Augustinus de civitate Dei XVI. 16. zur Basis seiner Untersuchung macht und daraus als Hauptgrund für das Verbot der Ehe unter Verwandten gewinnt, daß die Ehen nach außen gehen müssen, „damit das Reich der Liebe durch Knüpfung möglichst vieler Liebesbande schon hier sich ausbreite“. Daneben gesteht er anderen Momenten eine Berechtigung zu.

Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist.*)

[*) Wächter, Abhandl. I. S. 167 definirt das crimen incestus des römischen Rechts als „jede fleischliche Vermischung zwischen Personen, welche wegen naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft einander nicht heirathen durften, vorausgesetzt, daß ihnen dieses nahe Verhältniß bekannt war“. (Ueber dieses letztere Moment s. Feuerbach §. 466.) Den Begriff der Blutschande nach gem. deutschem Recht erklärt Wächter S. 181 für zweifelhaft und bestritten. Dieß führt auf die Betrachtung des Ganges hin, den dieses Verbrechen in verschiedenen Zeiten genommen hat.

Das lateinische Wort incestus (incestum) hat einen sehr weiten Buchstabensinn, eben so wie stuprum (s. oben §. 452. Anm. a.) Es bezeichnet das Unreine (in-castum) und zwar vornehmlich in den beiden Richtungen der Sitte (Sittlichkeit) und der Religion. Diese beiden Richtungen hängen aber auf's Engste zusammen; wer durch Unkeuschheit die Familie befleckte, frevelte gegen die Götter der Familie und des Staats. s. besonders das Edict des Kaisers Diocletianus und Maximianus in der Coll. leg. Mos. et Rom. VI. 4. (vgl. Roßbach S. 444). In der Entwicklung des römischen Criminalrechts zeigt sich aber überall das Hinstreben zu einer engeren und festeren Begrenzung der weiten und vagen Begriffe, und neben dem gleichfalls eingeengten stuprum und dem adulterium erscheint incestus als ein Coordinat zur Bezeichnung des ärgsten Frevels gegen die Reinheit der Familie, dessen Zusammenhang mit den Eheverboten aus dem Grunde der Verwandtschaft (s. darüber besonders Roßbach S. 420 ff.) in dem sittlichen Prinzip der römischen Familie seine Wurzel hat. Diese Eheverbote gingen weit im Vergleich mit denen der in einer freieren Familiengemeinschaft lebenden Griechen, — das naturale jus et pudor, worauf Paulus in der l. 14. §. 2. D. de ritu nupt. die Eheverbote wegen Verwandtschaft zurückführt, war verschieden in dem sittlichen Gefühl der beiden Völker, — sind aber weit weniger ausgedehnt als die des canonischen Rechts, und daraus entsteht die Schwierigkeit der Begriffsbestimmung des Incests aus den Quellen für das gemeine deutsche Strafrecht. Während das römische Recht auch in seiner jüngsten Erweiterung der Eheverbote (l. 5. C. de inc. nupt.) kaum über das Gebiet hinausgeht, welches von dem naturalis pudor beherrscht wird, untersagt das ältere canonische Recht — aus einem Mißverständniß s. Jarcke III. S. 89. Walter's Kirchenrecht §. 242. Richter §. 257. — die Ehe bis zum 7. Grade der canonischen, also bis zum 14. Grade der römischen Computation, in Betreff der Seitenverwandtschaft. Daß diese Ausdehnung nicht in einer strengeren sittlichen Anschauung ruhte, zeigte sich bald darin, daß für die entfernteren Grade die kirchliche Dispensation nie verweigert wurde. Innocenz III. (1219)

§. 462.

Der Incest kann begangen werden *I*) unter der Form einer an sich rechtmäßigen Ehe — einfacher Incest

---

reducirte das Ehehinderniß wegen Verwandtschaft auf den 4. Grad der canonischen, also den 8. der römischen Berechnung (c. 8. X. de consang. et adfin.). Auch hiebei blieben aber die Dispensationen in regelmäßiger Uebung und Territorialgesetze nahmen mehrfach eine weitere Reduction der Eheverbote wegen Verwandtschaft vor (Richter §. 257. Anm. 20.). Diese Gesetze stehen aber zum Theil nicht mehr auf dem Boden der katholischen Kirche. Besonders zu beachten ist es nämlich, daß, wie die Reformation den canonischen Bestimmungen in der angegebenen Beziehung nicht hold war, ein Zurückgehen auf das römische und das mosaische Recht (jus divinum) in den protestantischen Ländern eintrat. s. die Bestimmungen der Kirchenordnungen des XVI. Jahrh. bei A. Göschen, doctrina de matrimonio p. 30 sqq. und im Allgemeinen Richter §. 257—259. Wächter's Abh. I. S. 182: „wer nur die Taxe zu bezahlen im Stande war, konnte sicher sein, in den Graden, welche über die Verbote des mosaischen Rechts hinausgingen, heirathen zu dürfen. Um so unpassender mußte es dann jedenfalls sein, mit dem harten Namen des Incestes oder der Blutschande eine Verbindung zu belegen und unter die schweren Verbrechen zu stellen, welche zu schließen man die Erlaubniß erhielt, sobald man nur eine gewisse Geldsumme bezahlen konnte.“ Wie stellte sich nun die P. G. O. zu den Veränderungen und dem Kampfe in diesem Bereiche? Sie bestimmt Art. 117. (Straff der Unkeusch mit nahende gesipten Freunden): „Item so eyner unkeusch mit seiner Stiefftochter, mit seines Suns Eheweib, oder mit seiner Stieffmutter treibt, in solchen und noch nehern Sipschafften soll die Straff wie davon in unser Vorfarn und unsern Kayserlichen geschriben Rechten gesetzt, gebraucht, und derhalb bei den Rechtsverständigen Radts gepflegt werden.“ (Bamberg. Art. 142. vgl. Heffter §. 437. Anm. 2.) In den Worten der P. G. O. liegt wohl, daß sie dem Incest keinen sehr weiten Umfang geben wollte, und am meisten hat für sich die Annahme Heffter's, daß die P. G. O. den Incest lediglich nur in den Grenzen des Incestes nach allgemeiner Völkersitte, unter Bestätigung der römischen Strafbestimmungen, für ein eigenes Delict erklärte und damit die sonstigen Fälle des Incestes zum Stuprum und Adulterium verwies. Die nachfolgende, zunächst von Carpzov, Pract. qu. 72. n. 1. qu. 74. n. 4. sqq. geleitete deutsche Praxis verfuhr freilich strenger, indem sie sehr allgemein annahm, der Incest werde begründet durch Uebertreten der Eheverbote überhaupt, und so entstand wieder ein allgemeines Schwanken, indem man bald dem mosaischen, bald dem canonischen Rechte die Eheverbote entnahm. vgl. Wächter's Lehrb. II. S. 564 ff., Abhandl. I. S. 183.

(incestus simplex), II) durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — qualificirter Incest (inc. qualificatus s. conjunctus). Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch; 2) die incestuose Bigamie, 3) der incestuose Concubinat, 4) die incestuose Schwächung, 5) die incestuose Hurerei.*)

§. 463.

Das römische Recht unterscheidet zwischen dem Incest nach Völkerrecht (incestus juris gentium) und dem Incest nach Römischem Privatrecht (incestus juris civilis) [a]). Unter diesem begreift es den Beischlaf zwischen

---

Die P. G. O. gebraucht weder den Ausdruck Incest noch Blutschande. In der l. 38. §. 1. D. ad l. Jul. de adult. kommt „sanguinis contumelia" vor und hieraus scheint der Name Blutschande üblich geworden zu sein. Dabei mußte man denn aber einsehen, daß dieser Name nicht auf alle Fälle des römischen incestus (juris civilis) und überhaupt nicht auf alle Uebertretungen der Eheverbote des mosaischen, römischen und canonischen Rechts passe. Das ältere sächsische Recht sonderte daher Blutschande und unordentliche Vermischung (Wächter, Abhandl. I. S. 196 ff.) und auch die Doctrin machte Unterscheidungen. Martin §. 278. Anm. 13. §. 280., unter Berufung auf ältere Landesgesetze, nimmt Blutschande, dem Buchstaben gemäß, für Incest unter Blutsverwandten; Andere in dem mosaischen Recht das jus divinum sehend, bezeichneten den Incest dann als Blutschande, wenn den Schuldigen die Ehe nach mosaischem Recht verboten war. s. Clasen in C. C. C. art. 117. Koch institt. jur. crim. §. 334. Quistorp §. 502.]

[*) Feuerbach's Unterscheidung des einfachen und qualificirten Incests ist verwerflich (Abegg im Archiv des Crim. 1846. S. 51). Im römischen Recht sind mehrere Fälle, die Feuerbach als qualificirten Incest bezeichnet, ausdrücklich als Concurrenzfälle hingestellt. s. l. 38. pr. §. 1. l. 39. §. 5. D. ad l. Jul. de adult. l. 5. D. de quaest. Welche praktische Folgen daraus hervorgehen, zeigt die l. 39. §. 5. D. cit.: „Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur." — Einige ältere Juristen nennen den in Form einer Ehe hervortretenden Incest incestus simplex s. matrimonialis im Gegensatz des incestus conjunctus s. extramatrimonialis. s. Koch Institt. §. 336. vgl. Wächter's Lehrb. II. S. 563.]

a) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. [Nach der neueren Ansicht von dem so viel besprochenen Gegensatze des

Personen, die durch eine bloß erdichtete Verwandtschaft

---

jus gentium und jus civile (s. besonders Savigny, System I. §. 22.) würde man den incestus juris gentium wohl übersetzen können durch „Incest nach Völkerrecht“ d. h. nach allgemeiner Ansicht und Sitte der Völker, aber nicht den incestus juris civilis durch „Incest nach römischem Privatrecht“, sondern „nach einheimischem, nationalem Recht“ (jus proprium civium Romanorum). Für die Würdigung der allgemeinen Unterscheidung des jus gentium und jus civile ist gerade das, was wir in den Quellen des römischen Rechts über die speziellere Unterscheidung von incestus juris gentium und juris civilis finden, besonders wichtig. Obgleich diejenigen, welche die letztere Unterscheidung zu erörtern und zu bestimmen unternommen haben, alle dafür dieselben Pandektenstellen benutzen, sind doch ihre Ansichten über die Grenzen und die materielle Geltung des Gegensatzes, der nicht bloß eine historische, sondern eine directe praktische Bedeutung hatte (s. Anm. b. zu §. 466.), sehr verschieden. Zum Theil sind dabei die benutzten Stellen nicht richtig verstanden (wie von Feuerbach in der Anm. d. zu diesem §. die l. 5. §. 1. D. de cond. sine causa), aber zum Theil liegt der Grund der Divergenz tiefer.

Wenn die Römer die Kategorien der Institute und Sätze des jus gentium und des jus civile (proprium Romanorum) hinstellen, so sagen sie damit, diese beruhen auf dem nationalen Rechtsbewußtsein des römischen Volks, jene auf dem allgemeinen Rechtsbewußtsein der gesitteten Völker überhaupt. Zu diesen gehörte auch und vorzugsweise das römische Volk selbst, so daß in Betreff der Institute und Sätze des jus gentium das allgemeine und das römische Rechtsbewußtsein nicht differirten, wie bei denen des jus civile. Die ganze Unterscheidung scheint nun aber nicht ausgegangen zu sein von einem stets im Auge behaltenen Princip, sondern auf Empirie zu beruhen und aus dem hiedurch Gefundenen das Princip abgeleitet zu sein, welches Gajus mit naturalis ratio bezeichnet. Die Empirie hatte aber ihre Unsicherheit (s. Gajus I. §. 55.) und ihre Grenzen. Die omnes gentes waren zunächst die Völker Italiens; mit der Ausdehnung der Herrschaft der Römer erweiterte sich zwar ihr Gesichtskreis und somit ihre Empirie in der fraglichen Beziehung, aber im stolzen Römersinn wurde da von ihnen orbis terrarum, orbis noster und imperium Romanum identificirt (vgl. Cic. pro Mil. 27. und die Interpreten zu Tac. Germ. c. 2.). Je größer der Nationalstolz eines Volkes ist, desto weniger ist es im Stande und geneigt, eine unpartheiische Würdigung fremdländischer Verhältnisse vorzunehmen. Wie mangelhaft und unvollkommen aber auch die Empirie in der fraglichen Beziehung gewesen sein mag, so läßt sich daraus schon einigermaßen erklären, wie bei der Grenzregulirung des incestus juris gentium und juris civilis ein Schwanken

oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind b): hingegen

---

entstehen konnte und mußte. Dem Römer z. B., der sein römisches Gefühl in Harmonie fand mit der Abneigung anderer Völker gegen die Ehen von Geschwistern, mußte es auffallen, daß bei den Atheniensern und Lacedaemoniern, die denn doch zu den gesitteten Völkern gehörten, solche Ehen gestattet waren (Nepos Epam. 1.) Ein solches Schwanken ist aber um so erklärlicher, wenn wir sehen, daß hier die naturalis ratio, die nach Gajus die Quelle des jus gentium ist, im Boden des sittlichen Gefühls entspringt. s. l. 14. §. 2. D. de ritu nupt.: „in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est."

Betrachten wir nun die in Erwägung kommenden Pandektenstellen, so gelangen wir vielleicht nicht dazu, eine Uebereinstimmung derselben hinsichtlich des Umfanges des incestus juris gentium ausfindig zu machen, wohl aber wird die Erklärung ihrer Differenzen leichter. (Die von Feuerbach angeführte l. 6. D. de ritu nupt. gehört nicht hieher; vielleicht wollte er nur die l. 68. nicht l. 6. 8. citiren.)

Für die jetzt am meisten beliebte Ansicht, daß der incestus juris gentium beschränkt sei auf die in gerader Linie mit einander verwandten (oder verschwägerten) Personen (Westenberg ad D. XLVIII. 5. §. 22. 24. Konopak zu Quistorp §. 505. Not. c. Wächter im Lehrb. II. S. 568, Abhandl. I. S. 168. Dirksen im rhein. Museum I. S. 39 ff. Birnbaum im N. Archiv des Crim. XI. S. 307. Heffter im N. Archiv des Crim. XII. S. 255 und im Lehrb. §. 436. Walter, Gesch. des röm. Rechts §. 773.) wird die Stelle des Paulus, l. 68. D. ritu nupt., als entscheidend genommen. Die Stelle ist aus Pauli liber singularis ad Senatusconsultum Turpillianum. Wie Paulus von dem Thema der Prävarication und Abolition gelegentlich auf den Incest kommen konnte, zeigt einigermaßen die Vergleichung von l. 16. C. ad l. Jul. de adult. Jene Stelle des Paulus beginnt: „Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit." Das ist ein unzweifelhafter Satz; es fragt sich nur, ob er als exclusiv zu nehmen ist. Hätte Paulus fortgefahren: „qui vero cognatam ex latere duxerit vel affinem, incestum jure civili committit," so wäre die Sache in einfacher Ordnung. Statt dessen schlägt er aber plötzlich einen Seitenweg ein, indem er fortfährt: „qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel affinem, quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius, si vero clam hoc commiserit, gravius punitur etc." War der erste Satz exclusiv, so handelt es sich im zweiten nur von Fällen des incestus juris civilis und eine Ehe mit irgend einer ex latere cognata und irgend einer affinis, soweit überhaupt die Eheverbote reichen, ist incestus juris gentium. Dem widerspricht aber mit klaren Worten Papinianus in der l. 5. §. 1. D. de cond. sine causa: „Noverca privigno, nurus

jeder Beischlaf mit einem wirklichen Verwandten oder Ver=

socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit; cessare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium incestum committitur." Also waren Paulus und Papinianus entgegengesetzter Ansicht über die Grenze des incestus juris gentium und civilis, schon hinsichtlich der affines in linea recta, oder Paulus wollte in seinem ersten Satze nicht exclusiv sein, sondern fand sich nur veranlaßt, in dem uns unbekannten Zusammenhange in seinem liber singularis ad Sctum Turp. den an sich vollkommen wahren Satz auszusprechen, daß die Ehe zwischen Ascendenten und Descendenten incestus juris gentium sei. (Wächter, Abhandl. I. S. 168. Anm. 13, hat zwar einen Zweifel an der Echtheit der Lesart jure gentium in der Stelle des Papinianus geäußert, aber, so weit ich sehe, ist gar keine andere Lesart irgendwie indicirt.)

Gegen die Exclusivität jenes ersten Satzes des Paulus erhebt sich nun weiter, in Betreff der Ehen von Geschwistern, Pomponius in der l. 8. D. de ritu nupt.: „Libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest, quia hoc jus moribus non legibus introductum est." Schrader bemerkt zwar zu §. 2. J. de nupt.: „cui (nämlich l. 68. D. cit.) non obstat l. 8., cum et moribus jus civile introducatur," allein so richtig diese Bemerkung an sich ist, paßt sie hier nicht, denn die l. 8. nennt in engster Verbindung „matrem aut sororem" und das Verbot die Mutter zu heirathen ist doch nicht juris civilis. Matthaeus de crimin. XLVIII. 3. 6. §. 3. (Boehmer ad C. C. C. art. 117. §. 4. Rein S. 870.) nimmt das moribus in der l. 8. cit. für moribus gentium, und diese Ansicht gewinnt an Wahrscheinlichkeit durch die Vergleichung der l. 8. mit der l. 14. D. eod. Diese letztere, von demselben Paulus herrührend, der den incestus juris gentium auf die Geschlechtsverbindungen zwischen Ascendenten und Descendenten beschränken soll, dehnt Eheverbote aus Verwandtschaftsgründen auf die civiliter nicht als cognationes geltenden cognationes servorum aus, „quoniam in matrimoniis contrahendis naturale jus et pudor inspiciendus est" und gelangt für diese unter dem naturale jus stehenden cognationes servorum zu dem Resultat: „igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem; tantundem juris est et in sorore et sororis filia." Das ist gegen die Consequenz des jus civile, welches keine cognatio servorum anerkannte, so wenig als eine affinitas servorum und auch auf diese, in linea recta, dehnt derselbe Paulus im §. 3. den von Papinianus in der l. 5. §. 1. D. de cond. sine causa ausgesprochenen Satz aus. — Die von Feuerbach u. A. noch angeführte l. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. ist zwar in dieser Lehre wichtig (s. §. 466.), aber entscheidet wohl nichts über die fragliche Grenzregulirung.

Nach dem Gesagten glaube ich, daß Matthäus und Feuerbach

schwägerten, so ferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum völkerrechtlichen Incest. Dieser kam also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten c), sondern auch

---

Recht haben, wenn sie den incestus juris gentium nicht auf die Geschlechtsverbindung zwischen Ascendenten und Descendenten beschränkten; ob aber die römischen Juristen sich ganz einig waren über die Ausdehnung des incestus juris gentium, das möchte ich bei der Schwierigkeit einer ganz sicheren Interpretation der genannten Pandektenstellen bezweifeln. — Von den heutigen Criminalisten sind Marezoll §. 178. S. 600 und Rein S. 871 gegen die jetzt meistens angenommene Beschränkung des incestus juris gentium. Marezoll rechnet dahin „namentlich die Geschlechtsverbindung zwischen Descendenten und Ascendenten, sowie die der Geschwister unter einander," ohne aber einen Versuch der Begründung dieser vorsichtigen Auffassung vorzulegen.]

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. J. de nupt. L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. de R. N. L. 15. C. de incest. nupt. (L. 2. 4. C. Th. eod.)

c) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und Andern soll aber dieser Fall inc. jur. civ. sein. Boehmer ad art. 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtslehrer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens. [Westenberg hat solchen Unsinn nicht gemacht, sondern sagt: „Incestus juris gentium est, qui committitur inter ascendentes et descendentes — incestus vero juris civilis est, qui committitur in reliquis gradibus prohibitis." Wahrscheinlich ist diese Note c. Feuerbach's nur verschoben, da sie zu Nr. 2 und 3 passen würde. Auffallend ist dabei, daß sie von Feuerbach, wie von Mittermaier, fortwährend an ihrer unrechten Stelle gelassen wurde.]

d) L. 39. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adult. L. 5. §. 1. D. de condict. sine causa. Daß die Ehe mit der Schwestertochter zum inc. jur. gent. gehöre, beweist unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, daß hier die Weibsperson mit der Mannsperson in pari delicto sei, was nach L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. den unterscheidenden Charakter des inc. jur. gent. ausmacht. Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

[Grolman §. 393. nennt Feuerbach's Herleitung aus den mit einander in Verbindung gesetzten l. 5. D. cit. und l. 38. §. 2. D. cit. vortrefflich, sie fällt aber bei näherer Betrachtung zusammen (s. Konopak zu Quistorp §. 505. Anm. c. Abegg im Archiv des Crim. 1846. S. 47. Anm. 65.). Papinianus behandelt in der l. 5. D. cit. eine bloße

2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche in respectu parentelae stehen [d]), und 3) zwischen Geschwistern [e]) vor.

Anm. Von dem incestus juris divini und dem inc. jur. humani mündlich.

[Aus der Berücksichtigung der Eheverbote des mosaischen Rechts — (s. über diese Jarcke III. S. 87. Saalschütz, mos. Recht II. S. 764 ff.) — entstand dieser Gegensatz, der also die Bedeutung hat, daß incestus juris divini die Geschlechtsverbindung in den Fällen bezeichnet, in denen die Ehe nach dem mosaischen Recht absolut verboten war, dagegen incestus juris humani die sonstigen Fälle umfaßt, in denen die Ehe zwar verboten, aber Dispensation möglich war. s. Tittmann §. 588. Marezoll S. 601. Jedoch ist dieser Gegensatz nicht immer in demselben Sinne gefaßt. s. Quistorp §. 502.]

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. [a]) beruft sich auf das römische Recht. Allein nach den Pandekten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel [b]) und Justinians Verordnung [c])

Civilrechtsfrage und sagt, es könnte scheinen, als ob der Satz, daß mit der condictio das Gegebene (hier die pecunia in dotem data) nicht zurückgefordert werden könne, wenn auf beiden Seiten eine turpitudo vorhanden (par delictum) „et in pari delicto petiorem esse possessorem" (vgl. l. 8. D. de cond. ob turp. caus.). Gegen die Anwendung des sonst richtigen und von ihm selbst anderswo ausgesprochenen Satzes erklärt er sich aber für diesen Fall: Sed recte defendi, non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse etc. und daher steht auch die ganze Stelle nicht im Tit. de cond. ob turpem causam, sondern im Tit. de cond. sine causa. Es hat also das par delictum (turpitudo utriusque), welches Papinianus als eine mögliche Annahme hinstellt, um sie zu widerlegen, hier weder Existenz, noch irgend etwas zu thun mit der Gleichheit der Bestrafung, der par causa, bei incestus juris gentium, von der l. 38. §. 2. D. cit. handelt. Leichter hätte Feuerbach den Beweis, daß die Ehe mit der Schwestertochter incestus juris gentium sei, aus der l. 14. §. 2. D. de ritu nupt. führen können. s. oben Anm. a.]

e) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

a) Art. 117.

b) L. 5. D. de quaest. L. 38. §. 1. 3. D. ad L. Jul. de adult. cf. Boehmer ad art. 117. §. 4. [Wächter's Lehrb. II. §. 237. Anm. 80., Abhandl. I. S. 170 ff. Rein S. 873.]

c) Nov. 12. c. 1. die Leyser l. c. mit Unrecht legem clarissi-

ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine entscheidende Norm für uns und müssen als unbestimmte Strafgesetze betrachtet werden.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen verdient I) der Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten körperliche Züchtigung verbunden mit einer Freiheitsstrafe auf 4—6 Jahre, II) der Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern körperliche Züchtigung und eine Freiheitsstrafe auf 2—4 Jahre, endlich III) der Incest zwischen andern Personen eine Geldbuße, oder Gefängniß auf einige Wochen oder Monate [a]).

§. 466.

Der Mangel am rechtswidrigen Vorsatze hebt alle Strafbarkeit der Handlung auf [a]). Auch kommt bei diesem Ver-

---

mam nennt. [vgl. Nov. 154., die zwar unglossirt ist und ein Spezialgesetz für einen Bezirk des römischen Reichs, aber deßhalb nicht übersehen werden darf, weil sie die strengen Strafbestimmungen der unmittelbar vorher erlassenen Nov. 12., die nicht sat clara ist, wie Leyser sagt, kurz wiederholt.]

a) Die ältern Practiker nehmen, durch Carpzov veranlaßt, die Verordnung des sächsischen Rechts (Const. P. IV. const. 22—24.), für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwert, andere nach Unterschied der Person, mit Staupbesen, Relegation, Gefängniß oder Zuchthaus bestraft werden. Leyser Sp. 586. m. 7. — cf. Meister jun. l. c. §. 267. Quistorp Thl. I. §. 506. a. [s. auch Wächter's Abhandl. I. S. 184 ff. — Die allgemeinen Gründe, auf welche Feuerbach sich bezieht, aber nicht nennt, können nun dafür geltend gemacht werden, daß ein Herabgehen vom majus ad minus für die drei von ihm geschiedenen Gruppen stattfinden solle; das Detail der Strafen läßt sich daraus nicht ableiten, also eben so wenig die körperliche Züchtigung, als 4—6 Jahre Gefängnißstrafe. — Einen neueren Fall von gemeinrechtlicher Behandlung und Bestrafung des Incests s. bei Heuser, bemerk. Entscheidungen V. S. 395. vgl. das Urtheil der juristischen Facultät von Heidelberg in Hitzig's Annalen XIV. S. 3 ff.]

a) S. oben §. 377. [Dolus gehörte bei allen s. g. Unzuchtsverbrechen der lex Julia de adulteriis zum Thatbestande. vgl. Wächter's Abhandl. I. S. 167.]

brechen nicht bloß der Thatirrthum, sondern selbst ein Rechtsirrthum, besonders alsdann zu statten, wenn die Handlung unter der Form rechtmäßiger Ehe begangen worden ist [b]). Ueberhaupt soll die incestuose Ehe für minder strafbar gehalten und leichter entschuldigt werden, als incestuose Unzucht [c]).

---

b) L. 38. §. 2. 4. 7. D. ad L. Jul. de adult. L. 4. C. de incest. [Vgl. Coll. leg. Mos. VI. 3. 3. VI. 5. In der starken Berücksichtigung des Rechtsirrthums zeigte sich die Unterscheidung des incestus juris gentium und juris civilis besonders als wichtig. Bei dem incestus juris gentium konnte eine Frau sich nicht auf Rechtsirrthum berufen (pudor naturalis), bei dem incestus juris civilis war sie durch Rechtsirrthum entschuldigt, falls nicht der incestus mit adulterium concurrirte oder schon als stuprum strafbar war. Auf den Mann erstreckte sich zwar diese Gunst nicht, aber der Irrthum fand auch bei dem Manne, der eine incestuose Ehe einging, Berücksichtigung, wie die Jugend. vgl. Coll. VI. 5 und 6. l. 4. C. cit. l. ult. D. de ritu nupt. (Birnbaum im N. Archiv des Crim. XI. S. 303.) Auch noch in der Nov. 12. c. 1. a. E. ist in Betreff des Rechtsirrthums die Frau günstiger gestellt, obgleich der Unterschied des incestus juris gentium und juris civilis nicht mehr in der alten Weise hervorgehoben ist. vgl. über den Gegenstand Wächter's Abhandl. I. S. 168. Heffter im N. Archiv des Crim. XII. S. 255. Savigny's System III. S. 391. – Roßhirt im N. Archiv des Crim. XII. S. 72.]

c) L. 38. §. 3. 7. D. eod.
[Tittmann §. 589. und Grolman §. 395. sehen in der Eingehung der Ehe bei dem incestus im Gegentheil einen Schärfungsgrund, stellen aber dieß als Behauptung ohne Nachweis hin. Martin §. 280. und Wächter, Lehrb. II. §. 237. Anm. 76. theilen die Ansicht Feuerbach's. Abegg hat schon in seinem Lehrb. §. 543. hervorgehoben, daß der Satz, so wie er von Feuerbach hingestellt ist, in seiner Allgemeinheit sich nicht rechtfertigen lasse, daß vielmehr eine incestuose Ehe strafbarer sein könne als ein sonstiger Incest. „Ohne Zweifel mag bei der redlichen Absicht, eine Ehe einzugehen, die Strafbarkeit geringer erscheinen, allgemein aber läßt sich dieses wohl nicht rechtfertigen. Wo die Ehe, die dann durch Verheimlichung des Hindernisses noch mittels Betrugs an der geistlichen oder weltlichen Obrigkeit eingegangen wird, nur zum Deckmantel des Verbrechens dient, wo das Hinderniß indispensabel ist, da dürfte ein solcher Mißbrauch — nach canonischem Recht eines Sacraments — schwerlich einen Grund geringerer Strafbarkeit abgeben, und eine außereheliche, durch verführerische Gelegenheit veranlaßte Unzucht gewiß entschuldbarer erscheinen; in jenem Falle müßte mindestens

Vierte Abtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel pr. de Sodomia. Erf. 1723.
Ant. van Goud-Oever Diss. de nefanda libidine. Ultraj. 1731.
J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116. C. C. C. obvenientia. Rost. 1787.

§. 467.

Die Sodomie im weitern Sinn[a]) besteht in der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs. Der hohe Grad von Verworfenheit, welchen dieses Laster voraussetzt; die aus demselben entspringende Verachtung

---

die Concurrenz nicht unbeachtet bleiben.“ Jetzt hat er im Archiv des Crim. 1846. S. 41 ff. dieß noch weiter ausgeführt und auch durch Interpretation die für den obigen Satz angeführten Pandektenstellen (l. 68. D. de ritu nupt., l. 38. §. 3. 7. D. ad leg. Juliam de adult., l. 5. D. de cond. sine causa.) als nicht beweisend zu beseitigen versucht. Die noch von Wächter angeführte l. 5. D. de quaest. ist wohl für den fraglichen Punkt ohne Bedeutung.]

a) Im röm. Recht nefanda libido, monstrosa Venus etc.

[Causa XXXII. qu. 7. can. 12: „Offerebat sanctus Loth filiarum pudorem. (I. Buch Mos. 19, 8.) Nam etsi illa quoque flagitiosa impuritas erat, tamen minus erat secundum naturam coire, quam adversus naturam delinquere.“ Can. 13: „Flagitia, quae sunt contra naturam, ubique et semper detestanda sunt, qualia Sodomitarum fuerunt. Quae si omnes gentes facerent, eodem criminis reatu divina lege tenerentur, quae non sic fecit homines, ut se illo uterentur modo. Violatur quippe ipsa societas, quae cum Deo nobis esse debet, cum eadem natura, cujus ipse auctor est, libidinis perversitate polluitur.“ Can. 14: „Usus naturalis et licitus est in conjugio, sicut illicitus in adulterio. Contra naturam vero semper illicitus et procul dubio flagitiosior atque turpior, quem sanctus Apostolus (Römerbrief 1, 26. 27.) et in feminis et in masculis arguebat.“ cf. cap. 4. X. de excess. praelat. Statt hiernach den Namen Sodomie und Sodomiterei auf das stuprum masculi cum masculo zu beschränken, dem die Sodomiten ergeben waren nach I. Buch Mos. 19, 5. (vgl. III. Buch Mos. 18, 22. 20, 13. Nov. 141. c. 1.) und daher ihren Untergang fanden, hat man den Namen ausgedehnt nicht nur auf die Unzucht von Frauen mit Frauen (nach dem Römerbrief a. a. O.), sondern auf jede naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes, namentlich auch auf die Vermischung eines Menschen

der Ehe, welche Entvölkerung, Schwächung und zuletzt Auflösung des Staats zur Folge haben müßte[b]); endlich die körperliche und geistige Entnervung, welche einen so Entarteten für die Zwecke des Staats unfähig macht, sind die Gründe, wodurch die Polizei zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefordert wird.

---

mit einem Thiere, von der die causa XV. qu. 1. can. 4. (III. Buch Mos. 18, 23. 20, 16.) handelt, aber sie nicht Sodomie nennt.

Die Päderastie, welche bei den Griechen sehr verbreitet war und dort als reine Knabenliebe und als unzüchtige Knabenschändung erscheint (M. H. E. Meier in Ersch und Gruber's Encycl. III. 9. S. 149 ff.), finden wir auch in Rom in einer größeren Ausdehnung hervortreten (Rein S. 863). Ueber eine frühere lex Scatinia, die vom stuprum unter Personen männlichen Geschlechts handelt, existirt zwar eine eigene Abhandlung, J. F. Christ historia legis Scatiniae. Hal. 1737. (auch in Oelrichs Thes. nov. I. 1. app.) wir kennen aber nicht ihr Alter, und von ihren Bestimmungen wissen wir nur aus Quintil. J. O. IV. 2, 69. VII. 4, 42., daß sie eine bedeutende Geldstrafe auf ein solches stuprum setzte. (s. den Apparat bei Schrader, corp. jur. civ. I. p. 758. Rein S. 865. Wächter, Abhandl. I. S. 173.) Obgleich die lex Julia de adult. dasselbe stuprum berührte, l. 8. pr. 34. §. 1. D. h. t., wurde die lex Scatinia, was aus den häufigen Erwähnungen derselben zu schließen ist, nicht durch die lex Julia beseitigt. Wächter meint, die lex Julia habe die in der lex Scatinia festgesetzte Strafe geändert; um das Verbrechen genau und bestimmt zu bezeichnen, habe man aber fortgefahren, die lex Scatinia zu nennen, als durch welche das Verbrechen zuerst gesetzlich fixirt worden war. Paulus in den S. R. II. 26. §. 12. 13. referirt über die nunmehrige Bestrafung: „Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur. — Qui voluntate sua stuprum flagitiumve impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testamentum ei ex majore parte facere licet.“ s. noch Pauli S. R. V. 4. §. 14. l. 1. §. 2. D. de extraord. crim. Abänderungen der Strafe dieses Verbrechens wurden in der Kaiserzeit häufig vorgenommen; wohl unter dem Einfluß des mosaischen Rechts ordneten Valentinianus, Theodosius und Arcadius die Strafe des Verbrennens an, Coll. V. 3. l. 6. C. Th. ad l. Jul. de adult. (IX. 7.). Justinianus bestimmte die Strafe des Schwertes, §. 4. J. de jud. publ., wie schon früher Constantins Söhne, l. 3. C. Th. ad l. Jul. de adult., l. 31. C. eod.]

b) Michaelis mosaisches Recht Thl. V. §. 258., der aber zu sehr nur die Zwecke der Bevölkerungspolizei beachtet. [vgl. den in Anm. a. aufgeführten can. 13. Causa XXXII. qu. 7.]

§. 468.

Die gemeinen Rechte [a]) begreifen unter der Sodomie 1) den Beischlaf eines Menschen desselben Geschlechts (sodo-

---

a) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen bloß die erste Art der sodomia rat. sexus.

[Es ist noch zu viel von Feuerbach gesagt, wenn er bemerkt, das römische Recht kenne als Verbrechen bloß die s. g. sodomia rat. sexus, da nur das stuprum cum masculo vom römischen Strafrecht berücksichtigt ist. Nach Rein S. 867 findet sich über unnatürliche Wollust der Frauen nur eine Notiz bei Clemens Alex. Paedag. III. 3., daß die alten Römer dergleichen mit Eingraben in die Erde bestraft hätten. — Die P. G. O. Art. 116. geht weiter als das römische Recht, indem sie bestimmt unter der Rubrik „Straff der unkeusch, so wider die Natur beschicht": „Item so eyn mensch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib, unkeusch treiben, die haben auch das Leben verwürckt, und man soll sie der gemeynen Gewohnheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten." Wenn man, wie es üblich geworden ist, den Namen Sodomie als Gattungsnamen gebraucht für alle „Unkeusch wider die Natur", so behandelt die P. G. O. die sodomia ratione generis und ratione sexus, wie Feuerbach richtig angibt. Durch die bestimmte und klare Nennung dieser beiden Arten im Texte der P. G. O. sind andere Fälle, die etwa noch unter die Rubrik gebracht werden können, ausgeschlossen (s. Feuerbach in der Anm. c.), um so mehr, da die gedrohte Feuerstrafe des absolut bestimmten Strafgesetzes für mehrere dieser Fälle geradezu unsinnig sein würde. Die P. G. O. nennt keine anderen Arten und Fälle, als die, welche auch in den oben (§. 467. Anm. a.) angeführten Stellen des corpus juris canonici genannt sind. Aeltere Capitularien derselben Richtung führt Wilda, Strafrecht der Germanen S. 859, an. Allein die Doctrin und gemeinrechtliche Praxis nach der P. G. O. sind weiter gegangen, indem sie den aus dem Zusammenhange genommenen Satz in Causa XXXII. qu. 7. can. 13.: „flagitia, quae sunt contra naturam" etc. (s. oben §. 467. Anm. a.) und die allgemein lautende Rubrik des Art. 116. der P. G. O. als Richtschnur nehmen, obgleich gerade hier der Satz: „Rubrica legis non est lex" seine volle Geltung haben muß. Sie erklärten sich für die Bestrafung aller Fälle der widernatürlichen Unzucht (s. Wächter's Lehrb. II. S. 575, Abhandl. I. S. 188 ff.). Schon Damhouder, praxis rerum crim. cap. 96. §. 4 ff. unterscheidet drei Arten des peccatum contra naturam quod Sodomiticum vocant 1) cum quis venere abutitur secum (mastupratio); 2) cum hominibus, 3) cum animantibus brutis. Von diesen drei Arten sei das erste ein peccatum grave, das zweite gravius, das dritte gravissimum;

mia ratione sexus), welcher 1) den Beischlaf des Mannes mit einem Manne*), und 2) den Beischlaf eines Weibes mit einem Weibe b) unter sich enthält, II) den Bei-

---

auch die mastupratio werde von den Rechten mit Exil oder einer andern außerordentlichen Strafe belegt; doch fügt er hinzu, daß eine solche Bestrafung selten oder fast niemals vorkomme, weil das geheime Vergehen nicht gerichtsnotorisch werde. Carpzov, Pract. qu. 76. n. 9 sqq. schließt sich an Damhouder an und gebraucht zum Theil dessen Worte. Er setzt auf mastupratio auch Relegation oder eine andere außerordentliche Strafe; auf die zweite Art Enthauptung, auf die dritte den Feuertod. Ueber den weiteren Gang der schwankenden gemeinrechtlichen Praxis s. Wächter a. a. O.]

[*) Kam das stuprum cum masculo durch Gewalt zu Stande, so fiel dasselbe in Rom unter die lex Julia de vi publica s. l. 3. §. 4. D. h. t.: „Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum, vel feminam, vel quemquam per vim stupraverit." s. jedoch Wächter im N. Archiv des Crim. XIII. S. 214. Jedenfalls kann eine solche Bestimmung nicht neben der P. G. O. Art. 116. auf gemeinrechtliche Geltung Anspruch machen. — Ueber die Päderastie in gerichtlich-medicinischer Hinsicht s. C. L. Klose in Ersch und Gruber's Encycl. III. 9. S. 147 ff. Henke's Lehrb. der gerichtl. Med. §. 183.]

b) Dieser zweite Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die mißverstandenen Stellen, I. Römer 26. 27. und c. 14. C. 32. q. 7., welche von der sodomia ratione ordinis naturae reden, ohne daß Carl entweder an das Laster der Tribaden mit Boehmer ad h. a., noch an den Fall einer Naturseltenheit mit Schurig muliebria S. 11. c. 2. §. 17. dachte. cf. Eschenbach pr. cit. §. 8. Cella, über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen §. 43.

[Es beruht auf einem auffallenden Uebersehen, wenn W. Brauer im Criminallex. s. v. Unzucht, widernatürliche S. 622 sagt, die P. G. O. habe die Wollustbefriedigung von „Weib mit Weib" von ihrer Strafdrohung ausgeschlossen! — Cella a. a. O. und Grolman §. 397. nehmen an, Schwarzenberg habe die Worte „Weib mit Weib" nur der formellen Vollständigkeit wegen hingeschrieben, er sei bloß durch den allgemeinen Begriff der sodomia ratione sexus, daß sie in einem Beischlafe zwischen Personen einerlei Geschlechts bestehe, getäuscht worden, ohne darüber zu „philosophiren", ob und wie weit dieser Begriff sich praktisch anwenden lasse. So unwahrscheinlich es an sich ist, dergleichen für diesen so präcis gefaßten Artikel anzunehmen, so wenig läßt sich behaupten, daß der Verfasser der P. G. O. gewiß nicht an die Tribaden gedacht habe, wie Grolman, ähnlich wie Feuerbach, behauptet. Ob

schlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (sod. ratione generis, Bestialität) c).

---

er übrigens an die Tribaden, oder an das, was man Lesbische Liebe genannt hat (vgl. Welcker, Sappho von einem herrschenden Vorurtheil befreit, in dessen kleinen Schriften II. S. 86) speziell dachte, ist ganz gleichgültig; ihn bestimmte zu der Hinstellung der Worte die Thatsache, daß naturwidrige Wollustbefriedigung sowohl ein Weib für sich allein, als auch mit Hülfe eines andern Weibes (durch künstliche Priape, durch den Gebrauch der Finger ꝛc.) erreichen kann, wenn er auch mit den ekelhaften Proceduren nicht vollständig bekannt war. Ein älterer Fall der Art wird in den Werken über gerichtliche Medicin nach Valentin Auth. Med. leg. §. 1. 2. erwähnt (Mende's ausführl. Handbuch der gerichtl. Medicin I. S. 138. Henke's Lehrbuch §. 184.). Der merkwürdigste Fall aus neuerer Zeit (1822) findet sich in Hitzig's Annalen XVI. S. 52 ff. — Die Vermuthung, daß die Worte „Weib mit Weib" auf den coitus cum androgyno (Hermaphrodit) zu beziehen seien, hat schon Boehmer ad. art. 116. §. 2. abgewiesen.]

c) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die uneigentliche Sodomie (sod. impropria), Befriedigung der Geschlechtslust, ohne daß ein lebendiges Wesen Gegenstand derselben ist — manustupratio, Coitus mit einem Leichnam; 2) der naturwidrige Beischlaf mit einer Person des andern Geschlechts (sodomia rat. ordinis naturae); 3) Onanie. vgl. Michaelis mos. Recht Thl. II. §. 98. S. 189.

[Damhouder, Carpzov u. A. heben die sodomia ratione generis als die schlimmste Art der naturwidrigen Befriedigung der Geschlechtslust hervor. Da man früher annahm, es könne aus der Vermischung eines Menschen mit einem Thiere ein monströses Geschöpf entstehen, so mag die Furcht vor dergleichen Bastarden auf die schwere Bestrafung dieses Verbrechens mitgewirkt haben. „Die Naturgeschichte lehrt aber", wie Henke, Lehrb. §. 185., sagt, „daß die Begattung generisch verschiedener Säugethiere niemals fruchtbar sei." — Zu dem von F. in der Anmerkung Angeführten ist zu bemerken, daß mastupratio und Onanie sonst nicht unterschieden wird. — Ueber die s. g. sodomia ratione ordinis naturae s. Carpzov, Pract. qu. 76. n. 24—26., der hervorhebt: „Nec refert, an quis cum aliena muliere, an vero cum propria uxore (hanc) sodomiam exercuerit" (cf. Causa XXXII. qu. 7. can. 11.). Damhouder l. c. §. 11. gibt eine verschleierte Auskunft über dieselbe: „Porro in diverso etiam sexu contingit homines abuti Venere: id quoque bifarie non in membro debito, aut non modo debito. Quomodo autem hi duo novissimi modi peragantur, non est nostrum hic velle explicare. Turpiores enim et detestabiliores sunt, quam ut cuivis pio lectori ulla ratione committi debeant."]

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das Feuer, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden [a]). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Rechte nicht geredet werden. Particulargesetze müssen entscheiden [b]).

§. 470.

Außer den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewißheit des Thatbestandes, besonders

---

a) So grausam auch hier das Mißverhältniß zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz, und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen, weil es auf einer anerkannt unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe. Grolman C. R. W. §. 400. Klein's peinl. Recht §. 400. Stelzer Cr. R. §. 576. Die ältere Praxis nimmt bei der sod. rat. sexus nur das Schwert an. Bei der sodomia rat. generis erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt, und die That mehrmals wiederholt worden ist. Boehmer ad art. 116. §. 6. Quistorp Thl. I. §. 500. Ueber die neueste Praxis Bauer Lehrb. §. 305.

[vgl. §. 468. Anm. a. a. E. In der P. G. O. ist wegen der Feuerstrafe auf die „gemeine Gewohnheit" verwiesen. Die Einwohner von Sodom und Gomorra wurden mit Feuer und Schwefel vertilgt, und auch der Kaiser Valentinianus befahl die Strafe des Verbrennens. s. oben §. 467. Anm. a. Daran schließen sich mehrere fränkische Capitularien und das Verbrennen derer, die coitus mit einem Vieh getrieben, scheint im Mittelalter allgemein gewesen zu sein (Jarcke III. S. 172. Wilda a. a. O. Carpzov. Pract. qu. 76. n. 30. 31.). Das Thier wurde mit verbrannt nach III. Buch Mosis 20, 16. Causa XI. qu. 1. can. 4. Damhouder l. c. §. 15. und Carpzov l. c. n. 32 sqq., der jenen hier, wie oft, ausschreibt, stellen eine lange Betrachtung darüber an, warum das Thier mit verbrannt werde, da es doch als „legis non capax" nicht bestraft werden könne. — Einen gemeinrechtlichen Fall von sodomia ratione generis oder Bestialität s. in Bischoff's merkw. Crim.-Rechtsfällen IV. S. 219. Die Strafe war 6 Jahr Zuchthaus.]

b) Die sod. rat. ord. nat. wollen ältere Rechtslehrer den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. Kress ad h. a. §. 2. * 2. Dasselbe gilt von der sodomia impropria. cf. Meister jun. l. c. §. 272. Quistorp Thl. I. §. 500. Koch l. c. §. 346.

Ungewißheit über die emissio seminis Milderung der Strafe [a]).

Zweite Abtheilung.

Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Chr. Gottfr. Sultzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693.
Ephr. Gerhard Diss. de lenocinio. Jen. 1711.
[K. H. Bergner in Weiske's Rechtslex. VI. S. 240.]

§. 471.

Die absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet das Vergehen der Kuppelei (lenocinium). Der Kuppler ist, an sich, bloß Gehülfe; seine Handlung

---

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rechtslehrer 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahre alt ist, 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. Boehmer ad Carpzov Q. 76. obs. 5. Meister jun. pr. jur. crim. §. 273.

[Eine Art Nothwehr mußte sich hier, wie in vielen andern Fällen, gegen die mittelalterliche Strenge und Grausamkeit geltend machen, und konnte in den verschiedenen Milderungsgründen einen Anhalt finden. Die neuere Doctrin urtheilt über Milderungsgründe freilich ganz anders, und wird bei diesem Verbrechen weder als solche gelten lassen die von Feuerbach und Quistorp u. A. angeführte Ungewißheit des Thatbestandes (emissio seminis), noch sonstige z. B. von Quistorp §. 551. angeführte Momente, wie die Leidenschaft. (Leidenschaft und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen sind auch in dem von Bischoff a. a. O. referirten Falle aus dem Jahr 1838 als besondere Milderungsgründe angenommen.) Zum Theil führen aber die s. g. speziellen Milderungsgründe, welche man früher bei der Sodomie (besonders ratione generis) geltend machte, auf die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Thäters (vgl. Schürmayer's Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 493.). Die Bestialität setzt eine geistige und sittliche Rohheit voraus. Wo daher das Landvolk noch zur Thierheit herabgedrückt wird, und nichts oder wenig zur Entwicklung der Geisteskräfte und der edleren Menschennatur desselben geschieht, da muß die sodomia ratione generis häufig sein.

geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter als die Haupthandlung selbst bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.*)

P. G. O. Art. 122. 123. [R. P. O. von 1577. Tit. 26. §. 3.]

Criminalstatistische Nachforschungen in den Archiven der livländischen Gerichte haben es mir gezeigt, daß dieses Verbrechen in jenem Lande während dieses Jahrhunderts eine Ausdehnung gehabt hat, von der man in Deutschland keine Ahndung hat. Und dabei läßt sich annehmen, daß die wenigsten Fälle zur Cognition der Gerichte kamen.]

[*) Für das Gebiet der Unzuchtsverbrechen ist es nicht ausreichend erschienen, die allgemeinen Grundsätze über Beihülfe zum Verbrechen gelten zu lassen, sondern eine Art der Beihülfe, durch welche die Unzucht Anderer befördert wird, ist in den gemeinrechtlichen Quellen, wie in Particulargesetzen älterer und neuerer Zeit, als ein selbstständiges Verbrechen hingestellt. Wenn schon die Parömie „Gelegenheit macht Diebe" nicht unwahr ist, so gibt es doch keinen allgemeinen Stehltrieb der Menschen, wie es einen Geschlechtstrieb gibt. Dieser ist leicht angeregt, und Gelegenheitsmacherei zu dessen Befriedigung schien daher eine Repression von Seiten der Gesetzgebung zu erheischen. Dabei sind denn aber die allgemeinen Grundsätze über Beihülfe zum Verbrechen nicht ganz außer Anwendung gesetzt für die Kategorie der Unzuchtsverbrechen, z. B. bei der Nothzucht. Wächter, Abhandl. I. S. 205, verlangt daher richtig, daß zu der Definition der Kuppelei, wie sie von Feuerbach u. A. gegeben wird, hinzugesetzt werde: „so weit die Theilnahme an den Unzuchtsverbrechen Anderer von den Gesetzen als ein besonderes Verbrechen herausgehoben wird." Die gemeinrechtlichen Quellen enthalten kein allgemeines Gesetz über strafbare Theilnahme an den Unzuchtsverbrechen oder über absichtliche Beförderung der Geschlechtslust Anderer, sondern nur Bestimmungen über besondere Formen und Arten einer solchen Theilnahme; daher ist denn auch nicht jede Verführung Anderer (zweier Personen verschiedenen Geschlechts) als Kuppelei strafbar. Die Doctrin ist aber vielfach, um einen Gattungsbegriff zu gewinnen, zu einer solchen Annahme gekommen, die ihre praktischen Folgen hat.

Die P. G. O. hat zwar zwei Artikel über den Gegenstand, die aber beide spezielle Arten der Theilnahme und Beförderung der Unzucht Anderer behandeln, nämlich:

1) Art. 122. bedroht den Ehemann, der seine Ehefrau, und den Vater, der seine Kinder, Gewinnes halber, zu unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Werken gebrauchen läßt.

2) Art. 123. „Straff der verkuplung und helfer zum ehebruch" bezieht sich auf die professionellen Gelegenheitsmacher zu sündlichen fleischlichen

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I) eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. *) Durch eine, dem gesetzwidrigen Beischlaf Anderer nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppelei begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht [a]). Uebrigens kann die Kuppelei sowohl durch

---

Werken, unter besonderer Berücksichtigung des Umstandes, daß solche Personen manche „unschuldige Meydlein" zu Fall bringen; und nicht bloß solche Gelegenheitsmacher (Kuppler und Kupplerinnen) werden mit Strafen bedroht, sondern auch diejenigen, welche dazu ihre Häuser wissentlich hergeben und dergleichen in ihren Häusern dulden.

Das römische Recht enthält manche Bestimmungen über lenocinium (Rein S. 880 ff. Wächter's Abhandl. I. S. 204), die, unter Berücksichtigung abweichender römischer Verhältnisse, welche als Voraussetzung dienen, für das gemeine deutsche Strafrecht gewürdigt werden müssen. Was daraus zu gewinnen ist, soll im Folgenden hervortreten.]

[*) Feuerbach's Bestimmung der Handlung ist nicht scharf genug, denn auch die Hure befördert und macht möglich die Wollustbefriedigung Anderer, denen sie sich hingibt. Heffter §. 455. fordert „ein Handeln, welches absichtlich darauf gerichtet ist, und dazu dient, daß sich ein verehelichtes oder unverehelichtes Frauenzimmer einer Mannsperson zum Geschlechtsgenuß Preis gebe". Es soll freilich in den größten Städten auch Häuser geben, in denen Männer gehalten werden, um für Geschlechtswollust suchende Frauen bereit zu sein; allein wenn dieß nicht überhaupt eine Hyperbel schlechter Romane ist, so braucht doch im Criminalrecht auf eine solche Singularität des Lenocinium nicht Rücksicht genommen zu werden, so wenig für das deutsche Strafrecht von Bedeutung ist, daß es in Rom Lupanaria für Päderasten gab, daher es in einer Hauptstelle des römischen Rechts über lenocinium heißt: „Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias, vel cum masculo fieret, sciens praebuerit etc." l. 8. D. ad l. Jul. de adult. Das zum Thatbestande des Verbrechens erforderliche Handeln wird in der angeführten R. P. O. ganz allgemein bezeichnet: „Gleicher Gestalt sollen auch diejenigen, so die Personen zusammen berufen oder kuppeln und in ihren Häusern aufenthalten, ernstlich gestraft werden" (das s. g. lenocinium vulgare).]

a) L. 29. §. 2. D. et L. 10. C. ad L. Jul. de adult. Das römische Recht kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut

positive[b]), als durch negative Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das Letzte setzt die Verbind-

---

zu Tage nicht mehr anwendbar sind. L. 29. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. L. 9. C. de transact. L. 2. et 10. C. ad L. Jul. de adult.

[Feuerbach's Citate sind nicht genau. Die l. 9. C. de transactionibus gehört nicht hieher, sondern l. 9. C. ad l. Jul. de adult. Aus dem Titel de transactionibus liegt die l. 18. dem Gegenstande nicht fern, und vielleicht wollte er auf diese verweisen.

Das Wort leno kommt nach Paulus Diaconus (p. 115 ed. Müller) her „ab alliciendo adolescentes", was nichts als eine etymologische Spielerei ist, durch welche die sachliche Bedeutung des Worts herausgestellt wird. Richtiger leitet es Priscianus IV. p. 144 (ed. Krehl) ab „a leniendo" in der Bedeutung: verführen. Das deutsche Wort „kuppeln" ist = copulare, zusammenbringen. Es liegt also im Buchstaben des lateinischen und deutschen Worts, daß das Handeln des Kupplers der Wollustbefriedigung der andern Personen nicht nachfolge, sondern sie ermöglicht habe. Die Römer stellten aber gewisse Fälle einer betreffenden nachfolgenden Thätigkeit des Dritten dem lenocinium gleich, und bezeichnen sie zum Theil mit diesem Worte, was um so leichter geschehen konnte, da die lex Julia de adulteriis etc. ein so viel umfassendes Gesetz war und immer mehr wurde. Die Fälle sind (l. 37. §. 1. D. de minoribus):

1) der von Feuerbach im Text angeführte, der aber in dem auf der lex Julia ruhenden römischen Rechte in einer allgemeineren Fassung erscheint, l. 29. §. 2. D. h. t.: „Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qui acceperit, an alius quilibet; quicunque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet." s. auch l. 2. §. 1. l. 33. §. 2. D. eod. l. 10. C. h. t.

2) Daran reiht sich der Fall vom Ehemann, der seine im Ehebruch ertappte Frau behält oder wieder annimmt. l. 2. §. 1. l. 29. pr. l. 33. D. h. t. l. 2. 9. 17. C. h. t. Coll. IV. 12, 7.

3) Wer eine nach der lex Julia wegen Ehebruch oder stuprum verurtheilte Frau wissentlich heirathet. l. 29. §. 1. D. h. t. l. 9. C. h. t.

4) Auch bestimmt l. 14. pr. D. h. t.: „Is, cujus ope. consilio, dolo malo factum est, ut vir feminave in adulteriis deprehensi pecunia aliave qua pactione se redimerent, eadem poena damnatur, quae constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur."

Diese Bestimmungen des Rechts im Bereiche der lex Julia haben aber schon im Justinianischen Rechte eine Aenderung erfahren. Nach Nov. 134. c. 10. ist es dem Ehemanne frei gestellt, die wegen Ehebruch ins Kloster gesteckte Frau nach zwei Jahren wieder zu sich zu nehmen, „nullum

lichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen [c]). II) Die Wollustbefriedigung des Dritten muß vollendet sein, sonst ist die Kuppelei selbst nur als Versuch zu betrachten [d]).

---

periculum ex hoc metuens etc.". Mit Bestimmtheit spricht es auch das canonische Recht aus, daß ein Ehemann, wenn seine ehebrecherische Frau ihre Sünde gebüßt habe, dieselbe wieder zu Gnaden annehmen könne, Causa XXXII. qu. 1. can. 7. Nicht weniger kommt in Betracht, daß nach der P. G. O. Art. 120. die Bestrafung des Ehebruchs der Frau von der Anklage des Ehemanns abhängig ist (s. oben §. 382. Wächter's Lehrb. II. S. 448), also diesem auch gestattet ist, der Frau zu verzeihen. vgl. l. 18. D. de transact. Es haben daher auch die Praxis und die besonders auf die Praxis einwirkenden Schriftsteller sich großentheils für den Nichtgebrauch der obigen römischen Bestimmungen über lenocinium durch nachfolgende Handlungen erklärt, zumal da auch die P. G. O. Art. 122. 123. nur von solchen Handlungen spricht, die dem Beischlaf der betreffenden Personen vorangehen. s. Carpzov qu. 55. n. 12. sqq. qu. 71. n. 31. sqq. Wächter II. S. 582. Heffter §. 557. In dem einen von Feuerbach im Texte ausgenommenen Falle ist die Anwendbarkeit für die gemeinrechtliche Praxis mindestens sehr zweifelhaft gewesen (Wächter a. a. O., Abhandl. I. S. 126. Anm. 66.). Feuerbach hat den Nachweis für die Berechtigung dieser Ausnahme nicht geliefert, wenn man auch vermuthen darf, daß ihn die Rücksicht auf den Vortheil, um dessen willen der Ehemann in diesem Falle connivirt, mit Beziehung auf P. G. O. Art. 122. bestimmt hat.]

b) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adult. [s. auch P. G. O. Art. 123. R. P. O. a. a. O.]

c) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das römische Recht fordert aber, daß der Ehemann, um seines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. L. 2. §. 3. D. ad L. Jul. de adult. [Feuerbach hätte für diesen letzten Satz l. 2. §. 2. 3. D. h. t. citiren müssen. vgl. auch l. 29. §. 2. D. h. t.]

d) Dieß sieht man deutlich aus der Sprache der deutschen Gesetze, z. B. Art. 122.: „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken gebrauchen läßt" und aus der Fassung des Art. 123. Dagegen Koch princ. j. c. §. 353.

[Von Feuerbach's Zeitgenossen war auch Grolman §. 404. der entgegengesetzten Ansicht: „Vollziehung der Unzucht, welche durch dieses Verbrechen befördert werden sollte, wird zu dem Begriffe desselben nicht erfordert." Grolman versuchte aber nicht diesen Satz zu beweisen. Vermuthlich leitete ihn der Gedanke, daß der Kuppler das Seinige gethan,

III) Dolus. Ein culposes lenocinium ist gesetzlich unmöglich [e]).

§. 473.

Die Kuppelei im weitern Sinn ist entweder **Hurenwirthschaft** (lenocinium vulgare), wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt [a]), oder, unter entgegengesetzter Voraussetzung,

---

also die Kuppelei vollendet habe (s. auch Quistorp §. 518.), sobald die beiden Andern zusammengebracht seien; er hätte auch die Worte der R. P. O. für sich anführen können. In den sonstigen Quellen ist freilich der gewöhnliche Fall hervorgehoben, daß es zur Wollustbefriedigung kommt, und die meisten älteren und neueren Criminalisten sind derselben Ansicht wie Feuerbach. s. Wächter's Lehrb. II. S. 583. Heffter §. 455. Marezoll S. 620. Bei der Hurenwirthschaft (lenocinium vulgare) wäre es nicht unrichtig, das entscheidende Moment, durch welches das Verbrechen erfüllt und vollendet wird, in der Betreibung solcher Wirthschaft zu sehen, aber diese wird regelmäßig stattgehabten Beischlaf mit den gehaltenen Huren involviren.]

e) Denn die Gesetze fordern ausdrücklich, daß das lenocinium „willig-lich" (Art. 122. P. G. O.), daß es „böser betrüglicher Weis" (Art. 123. P. G. O.) geschehen sei. Die L. 29. §. 4. ad L. Jul. de adult. sagt ausdrücklich: Quod sic patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem extra legem positus est. L. 2. 9. 17. C. eod. [s. auch l. 8. pr. D. h. t. „sciens praebuerit". vgl. Wächter's Lehrb. II. S. 583.]

a) Lenocinium publicum — privatum. L. 4. §. 4. D. de his qui not. Klein's peinl. Recht §. 417. 418.

[Gegen Feuerbach's Definition läßt sich Aehnliches einwenden, wie gegen die Bestimmung der Handlung im §. 472. Auch die Hure treibt die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe. An seiner Classifikation ist auszusetzen, daß, wenn die Kuppelei im weitern Sinne umfaßt 1) die Hurenwirthschaft, 2) die Kuppelei im engern Sinne, die Hurenwirthschaft doch auch eine Kuppelei im engern Sinne ist. So nennt auch Tittmann §. 592. dieselbe lenocinium sensu angusto oder lenocinium vulgare.

So wie in Rom der Beischlaf mit meretrices und anderen Weibspersonen „quas vitae vilitas dignas legum observatione non credidit" (l. 29. C. ad l. Jul. de adult.) kein strafbares stuprum war, so unterlag auch der leno, welcher ein Bordell (lupanar) hielt, oder mit einer sonstigen Wirthschaft Hurenwirthschaft verband, als solcher keiner Strafe; es traf ihn aber die infamia des prätorischen Edicts. l. 1. 4. §. 2. D. de

Kuppelei im **engern Sinne.** Beide begreifen unter sich 1) die qualificirte Kuppelei, wenn jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder

---

his qui not. l. 43. §. 6—9 D. de ritu nupt. In der Kaiserzeit kam für die lenones eine Gewerbssteuer auf, die aber, wie sie nicht als Strafe, so auch nicht einmal als Streben zur Unterdrückung des lenocinium zu betrachten ist; sondern Sueton. Calig. 40. führt dieselbe auf diesen Kaiser zurück, der alles besteuerte „nullo rerum aut hominum genere omisso, cui non tributi aliquid imponeret". Erst die christlichen Kaiser traten gegen diese Beförderung der Sittenverderbniß mit Strafsanctionen auf, deren Schlußstein die Nov. 14. bildet, in welcher das Gewerbe ganz verboten wurde. s. Rein's Criminalrecht der Römer S. 880. Anm. **; derselbe in Pauly's Realencycl. der class. Alterthumswiss. s. v. lenocinium.

Nach Wächter, Abhandlgn. I. S. 210. spricht die P. G. O. nicht von der Hurenwirthschaft; allein es ist doch fraglich, ob nicht der Art. 123. auch diese umfasse. Es ist zwar hier urgirt als der schlimmste Fall, daß „unverständige Weibsbilde und unschuldige Meydlein" durch Kuppler und Kupplerinnen zur Unzucht verführt werden; allein auch Justinianus in der Nov. 14. schildert das Verfahren der Bordellhalter so, daß sie aufs Land gehen, und durch Versprechungen von schönen Kleidern junge Mädchen mit sich in ihre schlechten Häuser nach Rom locken und dann wider ihren Willen prostituiren, und ebenso wie die P. G. O. bedroht er diejenigen, welche, ohne selbst lenones zu sein, dergleichen in ihren Häusern dulden. Darnach ist doch wohl eine Beziehung der P. G. O. Art. 123. auf Nov. 14. nicht zu verkennen, wie auch Wächter, Abhandl. I. S. 208. Anm. 13., bemerkt, die P. G. O. Art. 123. scheine Nov. 14. vor Augen gehabt zu haben.

Nach Tittmann §. 592. soll das Gewerbemachen nicht den Character der Hurenwirthschaft bestimmen. Er sagt: „Hurenwirthschaft und Kuppelei überhaupt können gewerbsmäßig betrieben werden. Allein das Gewerbe macht die Handlung an sich noch zu keiner Hurenwirthschaft. Denn die gewerbsmäßig getriebene Kuppelei bleibt immer nur Kuppelei, wenn der Kuppler oder die Kupplerin nicht ein Institut von Huren, die auf gewisse Weise abhängig und tributpflichtig sind, hält." Was Konopak zu Quistorp §. 516. hiegegen bemerkt, trifft den Punkt nicht, und es läßt sich nicht läugnen, daß gewerbsmäßige Kuppler und Hurenwirthschaft gesondert werden können (s. Hohnhorst, Jahrbücher des Großh. Badischen O. H. G. zu Mannheim IV. S. 275), wenn auch meistens diese beiden Begriffe in einander fließen (s. Bischoff's merkw. Crim.-Rechtsfälle IV. S. 13 ff.).

Die Hindeutung Feuerbach's auf den Unterschied von lenocinium publicum und privatum bezieht sich darauf, daß alte Criminalisten

verkuppelt b), und 2) die einfache Kuppelei, wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist,

---

lenocinium publicum eine von der Staatsregierung erlaubte Hurenwirthschaft nennen, was an sich nicht unrichtig ist; allein wenn Jemand eine polizeiliche Concession zur Haltung eines Bordells hat, ist er nicht strafbar, sobald er die ihm zugestandenen Grenzen nicht überschreitet, etwa durch Verführen unbescholtener Mädchen; folglich liegt das lenocinium publicum außerhalb der Sphäre des Criminalrechts. Nach Marezoll's bekannter Theorie entgeht aber ein Hurenwirth nicht der gemeinrechtlich angedrohten Infamie. vgl. oben §. 456. Anm. 2.]

b) Beide Erfordernisse sind gesetzlich nothwendig: Art. 122. P. G. O. „Item so jemand 1) sein Eheweib oder Kinder 2) um einigerlei geniß „willen, wie der Namen hätte, williglich zu unehrlichen, unkeuschen und „schändlichen Werken gebrauchen läßt, der ist ehrlos und soll nach ver„möge gemeiner Rechten gestraft werden.“ Die Rechtslehrer sondern gewöhnlich das erste Erforderniß von dem len. qual. ab, machen daraus ein besonderes lenocinium quaestuarium. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 71. Obs. 1. et ad. h. a. §. 5.

[Der Art. 122. und sein Verhältniß zu Art. 123. hat viele Zweifel und Controversen verursacht, und manche Juristen haben dazu beigetragen, die Schwierigkeiten möglichst zu vergrößern, wie Martin §. 283. ff. Während fast alle Criminalisten seit dem 18. Jahrhundert, um den Unterschied der beiden Artikel kurz zu bezeichnen, den Gegensatz von qualificirter und einfacher Kuppelei hinstellen, behandelt nach Martin der Art. 123. die „eigentliche Kuppelei“, die in der „positiven Beförderung“ fremder Unzuchtsverbrechen bestehen soll, während Art. 122. bloß von der negativen Theilnahme (gewinnsüchtiger Connivenz) der Ehemänner oder Eltern an der Unzucht einer Ehefrau oder eines Kindes sprechen. Dieses wäre also eine „uneigentliche“ Kuppelei, obgleich Martin diesen Ausdruck nicht gebraucht. Die gewöhnliche Ansicht, meint Martin, nach der also im Art. 122. auch von der positiven Beförderung der Unzucht der Ehefrau und Kinder durch den Ehemann und die Eltern handelt, entferne sich zu willkührlich von dessen Worten. Er urgirt demnach, indem er die dem Art. 122. zu Grunde liegende Pflicht der Eltern und des Ehemannes zur Ueberwachung der Sittlichkeit 2c., die im Art. 123. nicht das Substrat bildet, festhält, im Art. 122. die Worte „gebrauchen läßt“. Allein vollkommen mit demselbem Recht und gemäß dem deutschen Sprachgebrauche kann man von dem Vater, der, nach empfangenem Lohne, seine Tochter hingibt, sagen, er lasse sie gebrauchen, als von dem Vater, der ein Auge zudrückt. Es harmonirt auch jene Beschränkung Martin's kaum damit, daß auch er den Vorsatz und die gewinnsüchtige Absicht zum Thatbestande des im Art. 122. behandelten

oder wenn an den vorgenannten Personen das Verbrechen nicht aus eigennütziger Absicht begangen wird.

Verbrechens rechnet. Gobler übersetzt die beiden hervorgehobenen Worte: utendos praebet aut prostituit, Remus: prostituerit. Gegen Martin spricht auch namentlich die Rubrik des Art. 122.: „— williglich zu unkeuschen Werken verkaufen“ (Bamberg. und Project I. II. verlassen d. i. überlassen). Diese Rubrik paßt mehr noch auf die positive Beförderung als auf die bloße Connivenz, und wenn auch der Satz: Rubrica legis non est lex sehr oft zu beachten ist, so kann doch die Rubrik mit Recht zur Erklärung des Textes benutzt werden, wo dieser nicht divergirt. Ich sehe überhaupt nicht ein, wie man praktisch die gewinnsüchtige Connivenz streng scheiden kann von der gewinnsüchtigen positiven Beförderung. Auch spricht der von Martin hervorgehobene Satztheil des Art. 123.: „in ihren Häusern zu beschehen gestatten“ eher gegen als für den Gegensatz, den er machen will. Es hat also Martin's Ansicht in dem dem Art. 122. zu Grunde liegenden Pflichtenverhältniß seinen einzigen Halt; eine solche Pflicht wird aber gar nicht minder verletzt durch positive Beförderung ꝛc. von Seiten des Ehemannes und der Eltern, als durch Connivenz.

Wenn wir nun von den durch Martin gemachten Weiterungen absehen, so tritt noch die Schwierigkeit für die Erklärung des Art. 122. hervor, ob der Zweck des Gewinnes zum Thatbestande der qualificirten Kuppelei gehöre (Wächter's Lehrb. II. S. 585). Es ist ein eignes, kaum verständliches Verfahren, wenn frühere Juristen behaupteten, jener Zweck sei erforderlich für die Strafe des Art. 122., gehöre aber nicht zum Begriffe des Verbrechens. Wenn man die Hervorhebung der Worte „umb eynicherlei Genieß willen“, die sich auch in der Rubrik finden, betrachtet, so ist es wohl unmöglich, darin nicht ein Merkmal des Begriffs des im Art. 122. so bündig und deutlich behandelten Verbrechens zu sehen. Dem erwähnten seltsamen Verfahren liegt aber ein begründetes Bedenken zum Grunde, das freilich dadurch gar nicht erledigt wird. Es muß, wenn man, wie es richtig ist, jenen gewinnsüchtigen Zweck zum Thatbestande des im Art. 122. besprochenen Verbrechens rechnet, die Frage entstehen: Wie sollen denn Ehemann und Eltern gestraft werden, die ohne jenen Zweck ihre Frau und Kinder Preis geben? Nach Feuerbach tritt dafür der Art. 123. ein. Allein dagegen sträubt sich die ganze Haltung dieses Artikels (vgl. Wächter's Abhandlgn. I. S. 210). Schwankender als Feuerbach drückt sich Heffter §. 456. Anm. 3. aus: „Ohne Hinzutritt dieses Umstandes würde das Verbrechen des Ehegatten und der Eltern nach Art. 123. oder sonst nach den Grundsätzen der Beihülfe zu beurtheilen sein.“ Nur das Letztere hat Grund. Wäre der Art. 123. überschrieben „von einfacher Kuppelei“ oder in ähnlicher

§. 474.

Die qualificirte Kuppelei kann auf keine andere Personen, als die genannten ausgedehnt werden [a]). Unter

---

Weise, so wäre jene Subsumtion einigermaßen berechtigt, aber die Bezeichnung „einfache Kuppelei" ist nur eine Bequemlichkeit der Doctrin. Der Art. 123. beschreibt eine besondere Art der Kuppelei. Schwarzenberg hat sich wohl den Fall, daß ein Ehemann oder ein Vater seine Frau oder seine Tochter ohne gewinnsüchtigen Zweck „gebrauchen lasse", nicht als möglich gedacht.]

a) cf. Koch pr. jur. crim. §. 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf alle Ascendenten ausdehnen, wie die meisten Rechtslehrer behaupten, denn Großeltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, auch zu Carls Zeiten als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die L. 33. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. widerspricht hier keineswegs.

[In der Bamberg. Art. 147., wie in den beiden Projecten der P. G. O. Art. 128., sind nicht Kinder, sondern nur die Tochter genannt. Hätte die P. G. O. diese Bezeichnung beibehalten, so wäre das wohl kein Uebelstand gewesen, da der Fall, daß ein Vater seinen Sohn, mit gewinnsüchtigem Zwecke, zu „unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Werken gebrauchen läßt", kaum eine praktische Bedeutung hat. Allein man muß annehmen, daß diese Aenderung absichtlich gemacht sei, und so haben wir denn „Kinder" vor uns, nicht bloß die „Tochter". Aber in Betracht der Frage, welche Personen in dem Art. 122. gemeint seien, hat die Doctrin manche Schwierigkeiten gemacht. Unter dem Einflusse des bekannten Gebrauchs in der römischen Rechtssprache, mit parentes et liberi die Ascendenten und Descendenten zu bezeichnen, haben manche hier eine weite Ausdehnung vorgenommen. s. Wächter, Lehrbuch II. S. 585 ff., der S. 586 auch nicht festgehalten hat, daß wir es hier nicht zu thun haben mit einem römischen Gesetze, in welchem sich parentes et liberi finden, sondern mit einem deutschen Gesetze, in welchem das Subject mit „Jemand" bezeichnet ist, und die Personen als Objecte „sein Eheweib" und „seine Kinder" sind, so daß also der „Jemand" entweder der Ehemann oder der Vater ist. In dem deutschrechtlichen Verhältnisse des Vaters zu den Kindern tritt das natürliche Schutzrecht und die Schutzpflicht des Vaters hervor (Gerber's deutsches Privatrecht §. 240.), wie in der römischen Familie die patria potestas. Diese Schutzpflicht involvirt die Sorge für die sittliche Reinheit der Kinder, und

Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter [b]), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder [c]), sowohl legitime als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber bloß in Beziehung auf die Mutter. Die eigennützige Absicht ist nicht bloß auf Vermögensvortheile zu beschränken [d]).

---

es ist die stärkste Verläugnung dieser Sorge und dieser Schutzpflicht, wenn ein Vater in der im Art. 122. angegebenen Weise verfährt. Bei dieser Auffassung des Artikels der P. G. O. ist der Gebrauch der Analogie für die gemeinrechtliche Anwendung des Artikels, namentlich in dem Falle, wo nach dem Tode des Vaters, der Mutter die Sorge für die Sittlichkeit der Kinder allein obliegt, nicht ausgeschlossen; aber für eine Extensivinterpretation des Artikels gibt es keinen genügenden Grund. Hiernach lassen sich die verschiedenen Ansichten in Betreff der Personen des Art. 122. beurtheilen:

1) Die Meisten wollten den Artikel auf alle Ascendenten ausdehnen, wobei, wie gesagt, der römische Gebrauch von parentes für Ascendenten einwirkte. s. Boehmer ad C. C. C. h. t. §. 2. Quistorp §. 519. Tittmann §. 592. Abegg §. 549. Heffter §. 456. Anm. 2. Marezoll §. 620. Anm. 6.

2) Grolman §. 403. macht eine analoge Ausdehnung auf alle diejenigen, welchen die sittliche Bildung und das Wohl gewisser Personen besonders am Herzen liegen mußte, Pflegeeltern, Vormünder, Beichtväter u. dgl.

3) Einige ältere Juristen, wie Carpzov, Pract. qu. 71. n. 15 sqq. n. 40., nehmen als Objecte bloß Ehefrau und Kinder weiblichen Geschlechts an.

4) Quistorp und Tittmann wollen uneheliche Kinder nicht bloß, wie Feuerbach es thut, in Beziehung auf die Mutter hieher rechnen. s. dagegen Konopak zu Quistorp §. 519.

5) Manche Juristen sind so weit gegangen, auch eine Kuppelei der Ehefrau, als Subject, in Beziehung auf ihren Ehemann unter den Art. 122. zu ziehen. Boehmer ad h. t. §. 1. fin. Quistorp §. 519. Tittmann §. 592. s. dagegen Feuerbach.

6) Tittmann §. 592. Anm. y. schließt die Adoptivkinder aus, ist aber geneigt, die Stiefkinder dahin zu rechnen.]

b) Boehmer ad h. a. §. 2.

c) Boehmer l. c.

d) cf. Leyser Sp. 588. m. 9. et 15. – Kress ad art. 122. §. 2. n. 3. [Nach dem Wortsinn des Art. 122. genügt der Zweck des Gewinnes und ist die wirkliche Erlangung desselben nicht nothwendig zum vollendeten

§. 475.

Die **Strafe** der einfachen Kuppelei ist willkührlich, jedoch mit Ausschluß der Todesstrafe [a]). Der qualificirten Kuppelei ist, nebst der Ehrlosigkeit, die Todesstrafe gedroht. Denn wenn es gleich noch zweifelhaft sein mag, ob das römische Recht [b]), auf welches sich Carl beruft, die

---

Verbrechen. s. Martin §. 284. Anm. 8. — Boehmer ad h. t. §. 8. n. II. verlangte: „ut quaestus secutus fuerit, et eventus intentioni per omnia respondeat." Carpzov, Pract. qu. 71. n. 50 sqq., wollte, hauptsächlich aus Billigkeitsrücksicht, bei nicht wirklich eingetretenem quaestus nicht die Todesstrafe folgen lassen, sondern eine gelindere Strafe. vgl. Wächter, Abhandl. I. S. 212.]

a) P. G. O. Art. 123. [„— es sei mit Verweisung des Landts, Stellung in Branger, Abschneidung der Ohren oder Aushauung mit Ruthen oder anderm gestraft werden." Die Strafe der Nov. 14. ist in den Worten des §. 1. deutlich ausgedrückt: „in corpore supplicium sustineat et a magna hac longissime civitate expelletur."]

b) Nov. 14., welche dem leno „omnia novissima supplicia" (oder vielmehr omnium novissima supplicia, *τὰς πασῶν ἐσχάτας ποινάς*) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio. Lips. 1797.

[Daß die in der P. G. O. Art. 122. enthaltene Berufung auf das römische Recht keine Berufung auf Nov. 14. sei, geht daraus hervor, daß die Nov. gar nicht von einer qualificirten Kuppelei der im Art. 122. behandelten Art spricht, sondern von der Hurenwirthschaft (s. oben §. 473. Anm. a. med.), und wohl das Vorbild für Art. 123., aber nicht für Art. 122. gewesen sein kann. Daß ferner die Strafe der Nov. 14. nicht die Todesstrafe sei, erhellt aus den in der Anm. a. angeführten Worten derselben, in denen der unbestimmte Ausdruck „omnium novissima supplicia", der an sich auf Todesstrafe gedeutet werden könnte, näher bestimmt ist. (Rein S. 880 ist hierüber unnöthiger Weise zweifelhaft.) Dagegen, daß der Art. 122. die Todesstrafe zwar nicht ausgesprochen, aber vor Augen gehabt habe, spricht auch, daß in demselben die Ehrlosigkeit gedroht ist; denn wenn auch Ehrlosigkeit mit der Todesstrafe verbunden werden und in der Art derselben enthalten sein kann, so ist das hier nicht anzunehmen, sobald nichts dafür spricht, daß Art. 122. die Todesstrafe androhen wollte. Dagegen spricht auch noch, daß die Bamberg. und das erste Project von 1521 bestimmen: „der ist ehrlos und soll mit Ruthen ausgehauen und des Landes verwiesen werden." Möglicher Weise beruht diese letztere Bestimmung auf einem unrichtigen

Todesstrafe enthalte, so viel ist wenigstens gewiß, daß man allgemein zu Carls Zeiten in dem römischen Recht die Todesstrafe gefunden hat c).

Heranziehen der Nov. 14.; dieses ist aber im zweiten Project und in der P. G. O. vermieden, und den Richtern überlassen, die Strafe des römischen Rechts selbst zu finden. Daß aber die P. G. O. die Strafe der Bamberg. bis zur Todesstrafe habe schärfen wollen, wäre nur dann anzunehmen, wenn sich aus dem römischen Rechte außerhalb der Nov. 14., die gar nicht hieher gehört, die Todesstrafe für die im Art. 122. beschriebene Art des lenocinium in bestimmter Weise gedroht fände, was nicht der Fall ist (Rein S. 880 ff.). Heffter §. 456. nimmt zwar an, daß das römische Recht in einem auch unter Art. 122. gehörigen Falle die Todesstrafe gedroht habe, „wenn Verführung und Ueberredung der Eltern das Verbrechen eingeleitet hat", und verweist dafür auf l. 1. §. 2. D. de extr. crim., aber 1) ist in dieser Gesetzesstelle nicht von Eltern die Rede, 2) nicht vom lenocinium. s. oben §. 453. Anm. b. Die römischrechtlichen Stellen, welche für die unbestimmte Straffanction des Art. 122. in Betracht kommen können, sind l. 2. §. 2. l. 29. §. 3. 4. D. ad l. Jul. de adult., l. 6. C. de spectaculis, l. 12. C. de episc.]

c) Jul. Clarus Practica crim. Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius Pr. crim. Q. 144. Nr. 9. Damhouder Pr. rer. crim. C. 91. Nr. 8. — Die neueren Rechtslehrer und Practiker wollen nur willkührliche Strafe. Klein's peinl. Recht §. 419. Quistorp Thl. I. §. 521. Martin, Lehrb. §. 288.

[Der von Feuerbach im Texte hingestellten Behauptung ist von Wächter, Abhandl. I. S. 209. Anm. 15., und Heffter §. 456. Anm. 10. unter Verweisung auf Schriftsteller jener Zeit widersprochen worden. Die Bamberg. Art. 147. ist dagegen und Tengler in seinem Laienspiegel, Thl. III., Tit. „von Ehebruch und ander Unkeusch", wo er sagt: „ein solcher leno ist eerelos und sol am leib gestraft werden", und auch Damhouder c. 91. in fine. vgl. Carpzov, Pract. qu. 71. n. 13. Die nachfolgende Praxis strafte aber die qualificirte Kuppelei nicht selten mit dem Tode, zumal da Carpzov qu. 71. n. 14. sqq. seine Auctorität interponirte, welcher, wie viele Andere, die Nov. 14. heranzog und falsch auslegte. Allmählig wurde aber die Todesstrafe immer mehr vermieden, bis die Strafe arbiträr wurde. s. Wächter, Lehrb. II. S. 589, Abhandlgn. I. S. 209. — Grolman §. 405. sagt: „einjährige Zuchthausstrafe dürfte hier wohl die geringste stattfindende Strafe sein. Verkuppelungen der Eltern aber werden wenigstens mit verdoppelter Strafe belegt werden müssen." Tittmann §. 595. nennt als Maximum in der Praxis seiner Zeit dreijährige Zuchthausstrafe.]

§. 476.

Bei Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppelei kommt es auf folgende Regeln an: I) Hurenwirthschaft ist strafbarer, als Kuppelei. II) Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beiden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppelei geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beihülfe geleistet wird. *)

[*) vgl. Tittmann §. 595. Wächter's Abhandlgn. I. S. 209. Fälle von gemeinrechtlicher Behandlung und Bestrafung der Kuppelei s. in Hohnhorst, Jahrbücher des Großh. Bad. O. H. G. zu Mannheim IV. (1826) S. 275 (ein ungenauer Auszug daraus, an den sich Wächter, Abhandl. I. S. 208. Anm. 13. gehalten hat, in Hitzig's Annalen VI. S. 175) und in Hitzig's Ann. XII. S. 3 ff.; Bischoff's merkw. Criminal-Rechtspflege IV. S. 13 ff.]

Vierter Theil.

Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Beamten.

§. 477.

Amtswidrigkeiten überhaupt sind (positive oder negative) Handlungen eines Staats- oder andern öffentlichen Beamten, welche die durch Uebernahme des Amtes demselben auferlegten besondern Verbindlichkeiten verletzen. Die rechtlichen Folgen solcher Amtspflichtverletzungen im Allgemeinen sind blos privatrechtlich nach der Natur des Dienstvertrages [a]), so wie nach dem eigenthümlichen Wesen des besondern Amtes und der damit verbundenen Instructionen zu beurtheilen [b]), soferne nicht I) die Amtspflicht durch ein

---

a) v. d. Becke, von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbr. 1797. Gönner, von dem Staatsdienste. Landsh. 1808. [Aus der älteren Literatur s. noch Nic. Myleri ab Ehrenbach Hyparchologia. Stuttg. 1678. Neuere Literatur: Heffter, über Verbrechen u. Disciplinar-Vergehungen der Staats- und Kirchendiener im N. Archiv des Crim. XIII. S. 48. 155. vgl. denselben im Archiv des Crim. 1853. S. 422. Buddeus in Weiske's Rechtslex. s. v. Amtsverbrechen. Bd. I. S. 220.]

b) Die meisten, von älteren Rechtslehrern aufgeführten, s. g. delicta innominata ministrorum principis (Leyser Sp. 570. 571. in der Kürze bei Koch inst. j. cr. §. 631.) haben durchaus keinen rechtlichen Grund.

[Für die Gattung der Amtsverbrechen tritt es eben so sehr hervor, daß die gemeinrechtlichen Quellen nur einzelne Arten und Fälle derselben behandeln, als daß bei der veränderten Gestaltung des Staatsdienstes

gemeines Verbrechen verletzt wurde, oder II) die Amtsverletzung als solche [c]) ausdrücklich als Verbrechen mit öffentlichen Strafen bedroht ist — **Amtsverbrechen** im eigentlichen Sinne. Zu diesen gehören, nach gemeinem Recht, lediglich 1) der **Amtsmißbrauch** (crimen repetundarum), 2) die **Veruntreuung** (crimen de residuis), 3) das Verbrechen **verletzter Richterpflicht**.

---

und der Staatsämter die betreffenden Bestimmungen des römischen Rechts nicht viel mehr als ein historisches Interesse haben können, jedenfalls von denselben ein sehr vorsichtiger Gebrauch zu machen ist. Bei der Unvollständigkeit der gemeinrechtlichen Quellen ist es aber dennoch, so weit es sich um eine gemeinrechtliche Darstellung handelt, festzuhalten, daß nur die einzelnen Arten und Fälle, die in diesen Quellen sich finden, als Verbrechen zu nehmen sind, wie es Feuerbach gethan hat, indem für andere Fälle es an einer gültigen Strafnorm fehlt. s. Martin, Rechtsgutachten und Entscheidungen des Spruch-Collegiums der Universität Heidelberg I. (1808) S. 24. 33. Heffter §. 541. Aeltere Juristen, in der Zeit, als das gemeine deutsche Strafrecht noch seine ausgedehnte praktische Geltung hatte, vom Gefühl der Unzulänglichkeit der in den gemeinrechtlichen Quellen enthaltenen Bestimmungen über einzelne Fälle der Amtsverbrechen geleitet, wollten hier verallgemeinern. s. Koch, Inst. jur. crim. §. 630.; auch Grolman §. 360. ist dahin zu rechnen, der das crimen repetundarum und de residuis als gesetzlich benannte Verbrechen dieser Art einführt. So weit bei einer solchen Verallgemeinerung eine richtige Analogie leitete, ist sie nicht verwerflich (Wächter's Lehrb. II. §. 218.), allein einem weiten Gebrauch der Analogie, deren Begriff eine eadem ratio fordert, steht hier die Verschiedenheit der Amtsverhältnisse im römischen Reiche und in den deutschen Staaten im Wege.]

c) Solche Handlungen, welche zwar ein gemeines Verbrechen enthalten, aber von den Gesetzen in dem eigenthümlichen Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung behandelt werden, wohin sehr viele Fälle des crimen repetundarum gehören, sind daher ebenfalls darunter begriffen. [Beispiele in l. 7. D. ad l. Jul. de vi publ., l. un. C. de crimine peculatus. vgl. über die dadurch entstehende elective Concurrenz Rein S. 643.]

Erster Abschnitt.

Von dem Verbrechen des Amtsmißbrauchs.

Henr. Bodinus Diss. de barattaria. Marp. 1639. rec. Viteb. 1743.
God. Lud. Menken Diss. de crimine barattariae seu repetundarum. Viteb. 1729.
C. H. Facilides (praes. E. F. Pfotenhauer) Diss. de crim. repetundarum. Viteb. 1801.
Feuerbach, über die Bestechung der Staatsbeamten (in dessen Themis Nr. IV.)
C. A. C. Klenze fragmenta legis Serviliae repetundarum etc. Berolini 1825.

§. 478.

Das Verbrechen des **Amtsmißbrauchs** (crimen repetundarum) [a]) macht sich schuldig ein Staatsbeamter,

---

a) Crimen male gestae administrationis wird es in der L. 2. C. Th. de L. Jul. rep. genannt. Bestechung ist dem Umfange des Begriffs durchaus nicht angemessen. Von der Benennung: barattaria. [Subjecte des crimen repetundarum scil. rerum s. pecuniarum waren die Provinzialstatthalter, die vielfach von den Provinzialen Geld und Geldeswerth erpreßten oder widerrechtlich annahmen. Davon, daß solches Geld zurückgefordert werden konnte, kommt der Name repetundae. Tac. Ann. XIII. c. 33. sagt: a quo Lycii res repetebant d. i. gegen die sie wegen Erpressung eine Klage erhoben. Allmählig erweiterte sich aber der Begriff cr. repetundarum bis zur schlechten Amtsverwaltung der Provinzialstatthalter überhaupt, jedoch ist diese Schlechtigkeit immer gefaßt als Unrecht gegen die Untergebenen. Entsprechend der von Feuerbach angeführten Bezeichnung des Verbrechens in der l. 2. C. Th. cit. ist der Name male administratae provinciae crimen bei Tac. Ann. VI. 29. vgl. Rein S. 604.

Der Name barattaria, den man von früheren Juristen für Bestechung gebraucht findet, stammt aus dem Italienischen und ist auch durch die italienischen Juristen in Uebung gekommen; über die Wandelung im Gebrauch des Wortes herrschen aber verschiedene Ansichten. Im Glossarium mediae et infimae latin. von du Cange lesen wir s. v. baratum: „Italis baratto permutatio unde barattare cambiar una cosa ad un' altra“ und s. v. barataria: „fraus, dolus, qui fit in contractibus vel venditionibus.“ Heffter §. 544. Anm. 1. „von baractum, baractare, cambium permutare“ unter Verweisung auf ältere Schriften, die mir nicht zur Hand sind (Par. de Puteo de syndicatu v. baractura n. 8.

welcher die ihm anvertrauten Amtsbefugnisse als ein Mittel zu Verübung rechtswidriger Gewalt oder zur Befriedigung seiner Habsucht gebraucht. Dasselbe begreift drei Hauptgattungen in sich: I) **den Mißbrauch der Amtsgewalt** im engern Sinne, II) die **Erpressung**, III) die **Bestechung** [b]).

Dig. XLVIII. 11. Cod. IX. 27.

§. 479.

I) **Mißbrauch der Amtsgewalt** im engern Sinne wird begangen durch die unter dem Scheine der Amtspflicht, oder mittelst offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, an der Person eines Unterthan verübte rechtswidrige Gewalt [a]). Besonders

---

Magon. de Advoc. c. 24. n. 27.). Mittermaier zu Feuerbach §. 479. Not. II.: „Das Verbrechen der barattaria (vom alten Worte barat, so viel als Betrug) bezog sich im Seerechte des Mittelalters auf die Treulosigkeit des Schiffscapitäns und erhielt im Seerechte noch größere Ausdehnung. Encycl. de droit par Sebire. Vol. III. p. 1 sqq." s. auch Mittermaier zu Feuerbach §. 479 b. Not. I. Tittmann §. 239. Anm. c.]

b) Ueber den Umfang der römischen Gesetze gegen das cr. repet. vgl. Sigonius de judiciis Lib. II. c. 27. Feuerbach a. a. O. S. 197. „Non solum qui avare, sed etiam qui libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint" waren unter den Legibus repetundarum begriffen.

[In der Reihe der leges repetundarum (Calpurnia etc.) ist es die lex Julia (Caesaris, a. u. c. 695.), welche sehr speziell verschiedene Bedrückungen der Provinzialen durch die Statthalter behandelte und an welche sich kaiserliche Constitutionen und die Jurisprudenz anschließen, so daß sie als Fundamentalgesetz in dem betreffenden Gebiete des neuen und neuesten römischen Rechts anzusehen ist. Rein S. 623 ff. hat einen reichhaltigen historischen Apparat geliefert.]

a) Es gehört übrigens diese That nicht bloß zum cr. rep. L. 7. §. 3. D. h. t. (vgl. Plinius II. ep. 11. 12.) sondern auch zum crimen vis publicae (L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ.) und, nach Umständen, in das Gebiet der Lex Cornelia de sicariis (L. 4. pr. D. d. tit.)

[Die angeführte l. 7. §. 3. D. h. t. (aus Macer lib. I. judic. publicor.) enthält eine von den Erweiterungen der lex Julia in der Kaiserzeit, wie schon ihr Anfang zeigt: Hodie ex lege rep. etc. Die Strafe konnte bei

machen sich dessen schuldig Richter, durch absichtlichen Mißbrauch ihrer strafenden Gewalt zur Unterdrückung der Unschuld oder der Rechte eines Angeschuldigten b).

§. 479 a.

II) Amtliche **Erpressung** (Concussio) ist rechtswidrige Zueignung eines Vortheils entweder unter dem betrüglichen Schein einer dem Amtsuntergebenen obliegenden Schuldigkeit, oder durch widerrechtlichen Gebrauch der mit dem Amte verliehenen Gewalt.*) Das Verbrechen kann

---

dem Verfahren extra ordinem unter Berücksichtigung der Umstände bis zur Todesstrafe gesteigert werden. Aus der Schilderung der Senatsverhandlung bei Plin. Epp. II. 11. 12. cf. VI. 29. sehen wir, daß der Proconsul von Africa, Marius Priscus, der seine Schuld zugab, aber der criminellen Anklage sich dadurch entziehen wollte, daß er um Recuperatoren bat (judices petiit), im Senat „cum ob innocentes condemnandos, interficiendos etiam, pecuniam accepisset" zur Zahlung der großen Geldsumme, die er widerrechtlich empfangen hatte, an das Aerarium und zur Relegation aus Italien verurtheilt wurde (Rein S. 670). In dem Falle des Julius Bassus, der sich in Bithynien Geringeres gegen Annahme kleiner Geschenke hatte zu Schulden kommen lassen, sprach der Senat den Angeklagten von der Criminalanklage frei, die Frage der Rückerstattung des Geldes wurde den Recuperatoren überwiesen (Plin. Epp. IV. 9. VI. 29.). Bei dieser Verhandlung wurde der Grundsatz ausgesprochen und geltend gemacht: „licere senatui et mitigare leges et intendere".

Wegen der verschiedenen Handlungsformen, durch welche das cr. repet. existent wurde, konnte leicht eine elective Concurrenz entstehen, wie Feuerbach andeutet, so daß die Anklage wegen cr. repet. oder wegen crimen vis publicae gestattet war; auch die Anklage auf crimen repet. gehen oder ex lege Cornelia de sicariis angestellt werden konnte. Ueber andere Fälle solcher Concurrenz s. Rein S. 643. vgl. oben §. 477. Anm. c.]

b) S. die vorhin angeführten Gesetzstellen. [Feuerbach's Trennung des Mißbrauchs der Amtsgewalt im engern Sinne von der amtlichen Erpressung und Bestechung hat keinen genügenden Grund, wie gerade die von ihm in der Anm. a. angeführten Stellen zeigen, in denen es sich um das Verbrechen der Bestechung und Erpressung handelt. s. auch gegen Feuerbach die Bemerkung von Brackenhoeft im Archiv des Crim. 1849. S. 176.]

[*) Wie Feuerbach, so behandelt auch Martin die „Erpressung eines Staatsdieners" neben der Bestechung unter den Amtsverbrechen,

demnach begangen werden I) betrüglicherweise, durch fälschliches Vorgeben einer nicht vorhandenen Rechtspflicht der Unterthanen oder durch trügliche Benutzung ihrer Unwissenheit [a]); II) gewaltthätigerweise, entweder 1) durch widerrechtliche Anwendung der Amtsgewalt, oder 2) durch Bedrohung mit derselben, um einen Untergebenen zu einem Geben oder Leisten zu bestimmen, oder endlich 3) bloß durch eigenmächtige Zueignung, ohne Zwang und Drohung, so ferne hier die allgemeine Furcht vor dem mit Gewalt

---

die Concussion (concussio privata) dagegen unter den vagen Privatverbrechen. Noch mehr stimmt mit Feuerbach überein Tittmann, der §. 241. die Erpressung oder öffentliche Concussion unter die Rubrik „von dem Mißbrauche anvertrauter Gewalt" gestellt hat, die Privat-Concussion §. 494. unter „Betrug" (s. oben Anm. a. zu §. 430.). Andere, wie Marezoll §. 93. 146. Heffter §. 365. 543. nehmen zwar unter Concussion die beiden Arten, lassen dann aber auch wieder die concussio publica als eine Art der „eigennützigen Bedrückung der Unterthanen" (Heffter. s. auch Abegg §. 494.) oder der „habsüchtigen Bedrückung der Amtsuntergebenen" (Marezoll) gelten. Die Hauptrücksicht für eine gesonderte Behandlung der concussio publica und der conc. privata liegt darin, daß bei ersterer das Activ-Subject und das Passiv-Subject an sich in einem Verhältnisse mit bestimmter Begrenzung zu einander stehen. Heffter: „Activ-Subject desselben kann nur ein wirklich Angestellter in der Staatsverwaltung sein, ohne Unterschied des Verwaltungszweiges (richterliche Behörden also eingeschlossen), Vorgesetzter wie Subaltern; Passiv-Subject des Verbrechens: nur eine Person, welche zu dem amtlichen Geschäftskreis des Anderen gehört."

a) Dahin gehört in den meisten Fällen die betrügliche Erhebung ungesetzlicher oder übermäßiger öffentlicher Abgaben. L. un. C. de superexact. L. 2. 3. C. de lucris advoc. und sogar die Ueberschreitung sonst erlaubter Sporteln. Nov. 82. c. 7. pr. Nov. 124. c. 3. [Tittmann §. 244. trennt noch weiter von der öffentlichen Concussion das „unerlaubte Sportuliren". Dafür hätte er sich auf die Nov. 124. c. 3. beziehen können, nach der für übermäßiges Sportuliren die poena quadrupli eintreten soll, ohne daß eine weitere, öffentliche Strafe gedroht ist. Allein im Uebrigen gehört doch das übermäßige Sportuliren unter den Begriff der amtlichen Erpressung und Nov. 82. c. 7. droht auch die Entfernung vom Amte für den, der übermäßige Sporteln erhebt. — Die Geschichte der römischen Verbote der Erhebung ungesetzlicher Steuern s. bei Rein S. 633 ff.]

versehenen Beamten als Bestimmungsgrund der Amtsuntergebenen gedacht wird, dessen Widerrechtlichkeit zu dulden [b]).

§. 479 b.

III) Die **Bestechung** (corruptio) wird begangen von einem Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich zu fordern nicht berechtigt ist. Wer solchen anbietet oder gibt (der Bestechende) wird als Miturheber bestraft [a]).

Nov. 124. C. G. Visitationsabschied v. Jahre 1713. §. 46.

---

b) Qui rapuerit — sustulerit — spoliaverit — concusserit [praeda und depraedatio ist auch dafür gebraucht]. L. 6. §. 3. 5. D. de off. Praes. L. 1. 4. 6. C. h. t. L. 3. C. de adsess. Tot. Tit. C. de lucr. adv. [Nov. 17. c. 5. §. 1.] Diese Art des crim. repet. begreift daher auch den peculatus, so ferne er von einem mächtigen Staatsbeamten an dem seiner Verwaltung nicht unmittelbar untergebenen Eigenthum einer Provinz oder einer Stadtgemeinde begangen wird (qui peculatu provincias quassant). cf. tot. Tit. C. Th. de crim. pec. (IX. 28. ibique Gothof.), woraus die entstellte L. un. C. eod. genommen ist.

a) L. 1. §. 2. L. 21. D. ad L. Corn. de fals. L. 6. C. h. t. Nov. 124. c. 2. und der angeführte Visitationsabschied.

[S. unten Anm. d. zu §. 480. L. 1. §. 2. D. cit.: „— poena legis Corneliae afficitur et qui judicem corruperit corrumpendumve curaverit.“ L. 21. D. eod. sagt Paulus: „— poena falsi coercetur — Iis adjungitur et is, qui judicem corrumpit; sed remissius puniri solent, ut ad tempus relegentur, nec bona illis auferantur.“ Damit harmonirt nicht hinsichtlich der Strafe Paulus S. R. V. 25. 2. s. Rein S. 789. Wahrscheinlich ist es, daß die Bestechung der Richter erst in der Kaiserzeit unter die lex Cornelia de falsis gezogen wurde. s. Rein a. a. O. — Es gehört noch hieher l. 1. §. 3. D. de calumn. T. C. de poena judicis 7. 49. — Man hat hervorgehoben, daß der K. G. Vis.-Abschied für die Beamten des Reichskammergerichts bestimmt war, allein die Ausdehnung auf andere Richtercollegien ist unbedenklich, wenn man die Anwendung der zunächst für das K. G. gegebenen Proceßvorschriften im Bereiche des gemeinen deutschen Civilprocesses vergleicht. s. Linde's Lehrb. §. 17.]

§. 479 c.

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen mit öffentlichem Charakter bekleideten Staatsdiener, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit seines Dienstes [a]). Oeffentliche Diener bloßer Unterthanen [b]) und Privatdiener der Staatsbeamten [c]) sind solchen Verbrechens nicht fähig. II) Das Mittel der Bestechung ist ein nicht gesetzlich erlaubter Gewinn d. i. ein Vortheil in Ansehung des Vermögens [d]),

---

a) L. 1. pr. L. 5. L. 9. D. h. t. L. 38. §. 10. D. de poenis. [s. auch l. 3. l. 6. §. 2. l. 7. pr. D. h. t. Rein S. 622. 636. Daß der Begriff der munera publica der Römer hier nicht in Betracht komme, hebt Heffter §. 545. Anm. 1. richtig hervor. Die Römer haben auch die tutela und cura bisweilen munus publicum genannt, pr. J. de excus. tut.: „nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse". l. 17. §. 2. D. de excus. Hieraus erklärt sich wohl, daß einige ältere Juristen (Bodinus), wie Wächter §. 219. Anm. 89. angibt, annahmen, auch Vormünder könnten das in Rede stehende Verbrechen begehen.]

b) Wenn sie nicht zugleich als mittelbare Staatsdiener zu betrachten sind, wie die Patrimonialrichter. Anders z. B. bei bloßen Rentenverwaltern der Gutsherrn, Standesherrn u. s. w. und andern Privatbeamten. cf. Meister, rechtl. Erk. Thl. V. Dec. 133.

c) So ferne sie nicht als Theilnehmer der Bestechung ihres Herrn in Betracht kommen.

d) Der Visitationsabschied spricht immer nur von „Geschenk oder Nutzen". Auch das römische Recht hat immer nur Geld- und Vermögensvortheile im Auge, wie schon aus der allgemeinen Strafe sich ergibt. [Nov. 17. c. 1.: „— nec ullum lucrum sive majus sive minus capere". Früher war es nicht ungewöhnlich (Myler ab Ehrenbach Hyparchologia §. 26 sqq.) Victualien, esculenta und potulenta, auszunehmen wegen l. 6. §. 3. D. de off. proc., l. 18. D. de off. praes., allein diese Stellen enthalten bloß eine Ausnahme in Betreff des allgemeinen Verbots der Annahme von Geschenken von Seiten der Provinzialbeamten, es ist aber nicht von Bestechung die Rede. Daher ist jene Ansicht schon längst verworfen. s. Feuerbach Anm. f. Wächter II. §. 219. Anm. 91. Einen hieher gehörigen Rechtsfall s. in Klein's merkw. Rechtssprüchen der Jur. Fac. zu Halle III. S. 145. — In der Themis S. 210 beschränkte Feuerbach das Bestechungsmittel nicht auf Vortheile am Vermögen, sondern rechnete alles Dasjenige dahin, was zur Befriedigung der Sinnlichkeit überhaupt und des Eigennutzes insbesondere diene.]

unter was immer für einer Form derselbe gegeben oder versprochen werde [e]), wie groß oder gering derselbe sein möge, so ferne derselbe III) sich auf eine noch bevorstehende Amtshandlung bezieht [f]), entweder um sich der Pflichterfüllung des Beamten zu versichern, oder denselben von seiner Pflicht abwendig zu machen [g]); jedoch mit Ausnahme der Richter, welche durch Annahme eines Geschenks oder Versprechens selbst nach beendigtem Amtsgeschäft, sich der Bestechung schuldig machen [h]). IV) Das Verbrechen ist vollbracht

---

e) Visitationsabschied „unter was Schein oder Vorwand". [L. 8. §. 1. D. de lege Julia rep.: „Eadem lex venditiones, locationes ejus rei causa pluris minorisve factas irritas facit" etc.]

f) Das allgemeine Verbot jeder Geschenkannahme L. un. C. de contr. jud. kann bei uns eben so wenig gelten, als der übrige Inhalt dieser Verordnung. Ueber die L. 18. D. de off. praef. und L. 6. §. 3. D. de off. proc. Püttmann adv. jur. L. l. c. 4. p. 76 ff. [Ueber das oft wieder eingeschärfte Verbot, zunächst für die Provinzialstatthalter, Geschenke anzunehmen s. Rein S. 627. 634.]

g) L. 3. 4. L. 6. pr. §. 2. L. 7. pr. h. t. L. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. caus.

[Ganz richtig hebt Feuerbach hervor, daß die Tendenz des Bestechenden auch darauf gerichtet sein kann, sich der Pflichterfüllung des Beamten zu versichern (l. 4. D. h. t. vgl. l. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. caus.) z. B. in dem Falle, den l. 6. pr. D. h. t. anführt: „Eadem lege tenentur, qui ob denunciandum vel non denunciandum testimonium pecuniam acceperint", ist es möglich daß das Eine oder das Andere, welches der Bestechende wünscht, pflichtmäßig hätte vom Richter angeordnet werden müssen. Das Entscheidende ist bei der Bestechung das gesetzwidrige Einwirken und Einwirkenlassen auf die Amtsthätigkeit. s. Martin §. 222. Marezoll S. 316. K. G. Vis. Abschied a. a. O.: „oder aber auch nur die Beförderung der an sich sonsten gerechten Sach zu suchen".]

h) Visitationsabschied „es sei vor oder nach gesprochenem Urtheil". Dagegen Martin Lehrb. §. 225.

[Martin hat Recht mit seiner Einsprache gegen Feuerbach. s. Wächter §. 219. Anm. 90. Marezoll a. a. O. Es enthält der von Feuerbach im Texte gesetzte Fall allerdings eine von den Gesetzen verbotene Handlung des Richters, ist aber nicht Bestechung, die Feuerb. kurz vorher richtig charakterisirt. Es stehen zwar die angegebenen Worte in dem Reichsgesetze, aber dieses machte es den Richtern zur Pflicht auch

1) von Seite des Bestechenden durch das bloße Versprechen oder Anbieten [i]); 2) von Seite des Bestochenen

---

durch „Vermeidung alles bösen Scheins und Verdachts ein vollkommenes Vertrauen zu diesem höchsten Reichsgericht — zu erwecken und zu erhalten". Zu dem Zweck wird anbefohlen 1) daß die Richter ihrem Eide gemäß keine Geschenke annehmen, es sei vor oder nach ergangenem Urtheil; 2) sich nicht bestechen lassen. Das im römischen Reiche mehrfach wiederholte Verbot der Annahme von Geschenken, auch ohne daß darin eine Bestechung liegt, von Seiten der Provinzialbeamten, ist schon oben erwähnt (Anm. f.). Daraus erklären sich l. 1. §. 2. D. de calumn.: „qui autem accepit pecuniam sive ante judicium sive post judicium acceptum tenetur" und l. 6. C. h. t., welche letztere Stelle wohl auf den K. G. Vis. Abschied l. c. eingewirkt hat.

Richtig fügt Martin hinzu, was aber für das gemeine Criminalrecht kaum einer Bemerkung bedurfte: „Noch weniger kann ein durch Geschenke geschehenes Einwirken auf des Beamten Thun oder Unterlassen außerhalb seiner Amtsverhältnisse, sollte gleich auch darauf dem Staate ein Recht zustehen, als Bestechung betrachtet werden." Wegen des s. g. contractus suffragii s. oben §. 181. Anm. b. S. 297. Rein S. 724 ff.]

i) Nov. 124. c. 2. und der angeführte Visitationsabschied.

[Die Ansicht Feuerbach's haben manche Criminalisten getheilt; von den neueren Martin. In der von Feuerb. angeführten Nov. 124. c. 2. habe ich keinen Beweis dafür finden können und der Vis. Abschied ist mehr gegen Feuerb., denn es sind hier die beiden Fälle scharf aus einander gehalten, wo Jemand dem Richter etwas gegeben oder durch Andere hat geben lassen und wo er nur ein Angebot machte, und die beiden Fälle sind mit verschiedenen Strafen belegt. Es ist zwar für den letzteren Fall nicht der Ausdruck „Versuch der Bestechung" gebraucht und so unzweifelhaft ist die Sache nicht, wie Luden, Versuch S. 218. Anm. 1. sie hinstellt, wenn er sagt, nach dem K. G. Vis. Absch. sei es als Versuch zu strafen; aber jedenfalls beweist dieses Gesetz nichts für Feuerbach. Martin führt für seine Ansicht an l. 34. D. de jure fisci, l. 1. C. de poena judicis, l. ult. C. ad l. Jul. repet. Unbegreiflich ist es, wie Martin in den beiden Codexstellen auch nur einen entfernten Beweis für seine Behauptung finden konnte; die Pandektenstelle gehört hieher. Sie lautet: „Imperatores Severus et Antoninus Asclepiadi ita rescripserunt: Tu qui defensione omissa redimere sententiam maluisti, quum tibi crimen objiceretur, non immerito quingentos solidos inferre fisco jussus es; omissa enim ipsius causae inquisitione ipse te huic poenae subdidisti; obtinendum est enim, ut hi quibus negotia fiscalia moventur, ad defensiones causae bona fide veniant, non adversarios aut judices redimere tentent." Ob sich aus dem Zusammenhange dieser

durch unmittelbare oder mittelbare Annahme des Gewinns selbst oder auch des bloßen Versprechens[k]).

Stelle ergebe, daß in dem vorliegenden Falle der Richter wirklich bestochen war, wie Luden sagt, vermag ich nicht zu sehen, aber gesetzt auch, der Richter sei nicht auf das Anerbieten eingegangen, so beweist die Stelle nur, daß ein solcher „qui redimere sententiam maluit“ etc. mit einer Geldstrafe belegt wurde, nicht aber, daß dieses die Strafe des vollendeten Verbrechens war.

Die übrigen neueren Criminalisten sind der milderen Ansicht, daß nach der Seite des Bestechenden das Verbrechen (die active Bestechung) erst mit dem Bestochensein von der anderen Seite vollendet sei. Wächter S. 474 hebt das obige Reichsgesetz hervor, und macht auch darauf aufmerksam, daß das römische Recht wegen seiner besonderen Grundsätze über Bestrafung des Versuchs hier nichts beweisen könne. Diese letztere Bemerkung erscheint überflüssig, da das römische Recht wohl nirgends die in Rede stehende Handlung des Bestechenden an sich, wie eine consummirte Bestechung strafen will. Heffter §. 545: „Vollendet ist das Verbrechen mit der Annahme des widerrechtlichen Vortheils oder der Versprechung Seitens des Beamten“ — „auch in Ansehung des Bestechenden; denn man kann außerdem nur sagen: er hat bestechen wollen, nicht: schon bestochen. Das Verbrechen beruht in einer unerlaubten Convention.“ Heffter ist von Mittermaier (Not. IV. zu diesem §.) gänzlich mißverstanden worden. M. sagt: „nicht passend ist es, wenn Heffter §. 545. vom Versprechen redet, denn dieß deutet darauf, daß der Beamte erklären mußte, daß er die Amtshandlung vornehmen oder unterlassen wolle; dieß ist nicht nothwendig.“ Heffter stellt ja nur die beiden Fälle gleich, wo der Beamte den widerrechtlichen Vortheil und wo er das Versprechen eines solchen Vortheils annimmt. — Abegg §. 492. bezieht sich auf dieselben Stellen, welche Martin anführt und gewinnt daraus den Satz: „Die verbrecherische Handlung ist vollendet von Seiten des Bestechenden, sobald er auf irgend eine Weise den Vortheil zu dem gedachten Zwecke widerrechtlicher Einwirkung zugesichert oder gewährt hat; von Seiten des Beamten aber erst durch die wirkliche Annahme des Vortheils, ohne Rücksicht auf den Erfolg der beabsichtigten Einwirkung.“ Es läßt sich wohl bezweifeln, ob dieses Resultat aus den von ihm angeführten Stellen hervorgehe.]

k) L. 4. §. 2. D. de off. proc. L. 46. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. C. h. t. Nov. 17. c. 1.

[Im Wesentlichen damit übereinstimmend Martin, Wächter, Heffter, Marezoll. In dem angeführten Satze Abegg's könnte „die wirkliche Annahme des Vortheils“ zwar auch die Annahme des Versprechens des Vortheils umfassen, allein daß Abegg dieses nicht will,

§. 480.

Die **Strafe** des Amtsmißbrauchs überhaupt ist die Amtsentsetzung, Verlust der Standeswürde [a]), Intestabilität [b]), und, wenn das Amt zur Befriedigung der Habsucht mißbraucht wurde, der Ersatz des Vierfachen [c]), oder, bei einer

---

zeigt die Gegenüberstellung in dem ersten und zweiten Satztheil. Aelteren Juristen gegenüber fügt Wächter noch hinzu: „und daß weder wirkliches Percipiren des zugesagten und acceptirten Vortheils, noch die Vornahme der Handlung, die der Bestechende erzeugen wollte, zur Consummation nöthig ist.“ s. auch Martin, Abegg, Marezoll.

Passend hebt Feuerbach hervor: „durch unmittelbare oder mittelbare Annahme“ ꝛc. Es ist ein natürliches Erforderniß des Verbrechens, daß, wenn dasselbe bei dem Beamten angenommen werden soll, er Kenntniß haben muß von der Absicht und Vornahme dessen, der auf die Amtshandlung einwirken will, im Falle, daß dieser einen Angehörigen des Beamten zur Mittelsperson wählt; daher steht auch in dem Visitationsabschiede: „mit seinem Wissen“. Daß es, mit dieser Voraussetzung, für den Thatbestand des Verbrechens einerlei ist, ob zu dem angegebenen Zwecke der Vortheil dem Beamten selbst oder einem seiner Angehörigen angeboten oder gegeben werde, heben die Gesetze vielfach hervor. s. l. 6. C. h. t. Nov. 124. c. 2. K. G. Vis. Absch. §. 46.]

a) L. 2. 12. C. de dignit. L. 8. C. de decur. Visitationsabsch. §. 46. „mit Entsetzung seines Amtes angesehen und seiner Ehre verlustiget sein.“ [Darüber, daß die Infamie eine nothwendige Folge der Verurtheilung ex publico delicto und die Amtsentsetzung eine stillschweigende Folge der Infamie nach dem späteren römischen Rechte war, s. Marezoll über die bürgerl. Ehre S. 126, 208. vgl. Feuerbach in der Themis S. 214.]

b) L. 6. §. 1. D. h. t. L. 15. pr. D. de test. L. 20. §. 5. D. de his qui test. fac. [Es ist wohl kein Zweifel, daß an dieser letzten Stelle mit Haloander gelesen werden muß: „Eum qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi non posse existimo, quoniam in judicium testis esse vetatur,“ wie auch Feuerbach annimmt. Heffter §. 542. führt diese drei Pandektenstellen zum Beweise für die eintretende Infamie an, setzt aber hinzu: „woraus (nämlich aus diesen Stellen) jedoch keine Intestabilität abgeleitet werden kann“. Es soll diese Verneinung wohl bedeuten, daß darin nicht die alte selbstständig dastehende Intestabilität zu sehen sei.]

c) L. 1. 4. 5. C. h. t. L. 3. C. de ass. [Rein S. 640.] — Die Todesstrafe, welche die L. un. C. de superexact. (L. 1. 2. C. Th. eod.) den römischen Steuereinnehmern (exactores u. s. w.) androht, kann wohl

Bestechung[d]), des doppelten Werthes, wenn das Geschenk nur erst versprochen, des dreifachen, wenn dasselbe schon ge=

---

eben so wenig als die Todesstrafe, welche in der L. un. C. de crim. peculat. den ihre Provinz ausplündernden Präfecten angedroht ist, bei uns Anwendung finden, da diese Gesetze auf damalige Zeitverhältnisse und bloß auf römische Staatseinrichtungen berechnet sind.

d) Nov. 124. c. 2. und Visitationsabsch. §. 46. Was hier von bestochenen Richtern verordnet ist, muß um so mehr von andern Beamten gelten. Die im Codex dem crim. repet. überhaupt angedrohte poena quadrupli ist daher bei der Bestechung als abgeändert zu betrachten.]

[S. oben Anm. a. zu §. 479 b. Feuerbach erklärt sich in der Themis S. 217 mit triftigen Gründen gegen die gleiche Bestrafung des Bestechenden mit dem bestochenen Beamten. Eine Gleichheit der Strafen ist auch nicht möglich, weil den Letzteren Strafen treffen, die direct seine amtliche Stellung berühren, namentlich die Amtsentsetzung. Aber abgesehen davon tritt, wenigstens in dem neuesten römischen Rechte, der Grundsatz der gleichen Behandlung des Bestechenden, als Miturhebers des Verbrechens, mit dem Bestochenen hervor. l. 6. C. h. t. Nov. 124. c. 2. (vgl. l. 31. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 2. §. 1.) Die Bestechung des Richters war im Digestenrecht unter die lex Cornelia de falsis gezogen. l. 1. §. 2. l. 21. D. ad l. Corn. de falsis. Besonders ist noch bestimmt, daß, wenn Jemand durch Bestechung des Richters einen Civilproceß gewinnen wollte, er sofort den Anspruch, um den processirt wurde, verlieren soll. s. l. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. caus. l. 1. §. 3. D. de calumn. l. 1. C. de poena jud. l. 7. C. quando provocare. Es ist aber dem Bestechenden, der die von ihm geschehene Bestechung zeitig anzeigt und beweist, in Nov. 124. c. 2. volle Straflosigkeit zugesichert. — In dem R. A. Vis. Absch. §. 46. ist zwar auf die Strafen „in denen gemeinen Rechten" als anwendbar hingewiesen, auch einiges Besondere in Betreff der Bestrafung der activen Bestechung enthalten, sowol hinsichtlich der Partheien in einem Processe, als der Advocaten und Procuratoren, die sich zu Werkzeugen der Bestechung hergeben. Diese Letzteren sollen „ohne Hoffnung einiger Begnadigung ihres Amtes und Ehren entsetzet werden", wenn die Bestechung ausgeführt war und die Partheien, „so dergleichen selbst gethan oder thun lassen, um eine Summa Gelds, so den Werth dessen, was gegeben worden, doppelt erreichet und dem Fisco zuzueignen, gestrafet" werden. War aber bloß das Angebot geschehen (s. Anm. i. zu §. 479.) so tritt eine geringere Strafe ein. Ueber dieses Thema von der Bestrafung der activen Bestechung s. Martin §. 223. Heffter §. 546. Wächter §. 220. Anm. 96. Marezoll S. 317. Daß die Praxis hier willkührliche Strafen eintreten ließ und von der Strenge der Gesetze abging, war zu erwarten. s. Henke's Handbuch III. S. 504.]

geben war. Jedoch ist I) statt der bloßen Geldstrafe das Exil nebst Confiscation des Vermögens dem in einer Criminalsache bestochenen Richter angedroht[e]), und II) dem Mißbrauche der Amtsgewalt (§. 479.) eine willkührliche Strafe, welche, nach Verhältniß der Art und Größe der einer Person zugefügten Mißhandlung, selbst die Todesstrafe erreichen kann[f]).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Jo. Valent. Strauss Diss. de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736.

Kleinschrod, über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (im Archiv Bd. III. St. 4. Nr. 5.).

Roßhirt, Einiges zur Lehre vom crimen de residuis im N. Archiv des Crim. X. S. 453.

[de Woringen de natura criminis de residuis. Heidelb. 1828.

Brackenhoeft, Beitrag zur Lehre vom crimen de residuis in Roßhirt's Abhandlungen (Zeitschrift) III. (1839) S. 93.

Marezoll obss. ad legem Juliam de residuis. Lips. 1843.]

§. 481.

Die **Veruntreuung** (crim. de residuis) wird begangen von einem Cassebeamten, welcher das seiner Gewahrsam anvertraute bewegliche öffentliche Eigenthum eigenmächtig in seinen Privatbesitz bringt[a]).

Dig. XLVIII. 13.

---

e) Nov. 124. c. 2.

f) L. 7. §. 3. D. h. t.

a) Deutsche Particulargesetze weichen hinsichtlich des Begriffs und Thatbestandes wesentlich ab. Martin Lehrb. §. 232.

[Die lex Julia, welche dem Digestentitel zu Grunde liegt, handelt vom peculatus, de sacrilegis et de residuis. Wenn zwar l. 2. l. 4. §. 3. D. h. t. es heißt: lege Julia de residuis tenetur (vgl. §. 11. J. de publ. jud.), so geschieht dieses nach der bekannten Sitte, die Abschnitte

§. 482.

I) **Subject** dieses Verbrechens ist ein Beamter des Staats oder einer Stadtgemeinde, welchem die Erhebung, Verwaltung oder Verausgabung des öffentlichen Vermögens,

---

einer lex als lex zu bezeichnen. Es ist wahrscheinlich, daß das in der lex Julia gesonderte, aber doch mit dem peculatus in Verbindung stehende crimen de residuis früher in dem peculatus aufging; aber nicht alle Fälle, die nach der Sonderung schon das crimen de residuis begründeten, und gerade diejenigen, welche dem Buchstabensinn des residuum entsprechen, konnten als strafwürdiger peculatus (furtum pecuniae publicae) genommen werden. Wer eine ihm anvertraute pecunia publica nicht zu dem bestimmten, erforderlichen Zwecke verwendete, also zurückbehielt, beging dadurch noch nicht Diebstahl oder Unterschlagung am Staatsvermögen, aber er handelte ordnungswidrig und gefährdete dasselbe. Daher entstand das Bedürfniß, dergleichen ins Gebiet des Strafrechts zu ziehen, aber die Strafe wurde eine gelindere, als die für peculatus. Die Begriffsgrenze ist scharf gezeichnet in dem Digestentitel, indem vom peculatus die Worte auferre, intercipere, in rem suam vertere, surripere gebraucht werden, vom residuum außer residere, retinere, in usus non erogare, non consumere in usus. s. l. 2. l. 4. §. 3. 4. l. 9. §. 6. D. h. t. Daher ist es unrichtig, wenn Grolman §. 363. das crimen de residuis durch „Unterschlagung öffentlicher Gelder" übersetzt und es ist auch nicht zu billigen, wenn Feuerbach u. A. dafür den Namen Veruntreuung, Cassenveruntreuung setzen, da sowohl Unterschlagung als Veruntreuung ihre bestimmte Geltung in der juristischen Sprache haben, die hier nicht zutrifft.

Gegen Feuerbach's Definition lassen sich aber, da das auf der lex Julia basirte römische Recht für das gemeine Criminalrecht entscheiden muß, indem die deutsch-rechtlichen Quellen hier schweigen, noch andere Einwendungen machen. Zunächst fragt es sich, ob das Subject des Verbrechens stets ein Cassenbeamter ist? Feuerb. faßt diesen nicht im engsten Sinne des Wortes, wie §. 482. z. A. zeigt; aber nach Marezoll's Ausführung ist das Subject des crimen residui nicht nothwendig — wenn auch in der Regel — ein Beamter, sondern es kann auch von einer Privatperson begangen werden, in deren Hände öffentliche Gelder, um sie dem Staat abzuliefern, oder sonst zu Staatszwecken zu verwenden, auf rechtmäßige Weise gelangt sind. Es ist in dem Digestentitel so wenig bei dem crimen residui als bei dem peculatus die Beamtenqualität des Subjectes bemerkbar gemacht. Marezoll gelangt darnach weiter zu dem Resultat, daß das crimen residui bei den Römern kein delictum proprium der Beamten gewesen sei und daher um so eher in der lex Julia mit dem

besonders an Geld und andern fungiblen Sachen obliegt; II) **Gegenstand** desselben das öffentliche Vermögen (pecunia publica) in weitester Bedeutung a), so ferne es zum Wir-

peculatus und sacrilegium, die keine Amtsverbrechen sind, habe zusammengestellt werden können.

Auch der Schluß von Feuerbach's Definition paßt nicht zu der in dem Pandektentitel gegebenen Charakteristik des crimen residui. Wer eine pecunia publica, die er in rechtmäßiger Gewahrsam hat, „eigenmächtig in seinen Privatbesitz (?) bringt", unterschlägt, begeht peculatus, während zum crimen residui ein omittere oder eine mora gehört (vgl. Brackenhoeft S. 113. Anm. 48.). Vollkommen unrichtig ist es auch, wenn Kleinschrod a. a. O. S. 108 sagt: „Die Handlung, welche dieß Verbrechen ausmacht, besteht also darin, daß der Verbrecher den Besitz des Staatsvermögens ergreift, um darüber wie über sein Eigenthum zu disponiren." Martin und Roßhirt haben das Verdienst, auf Grundlage des T. D. eine richtigere Anschauung des crimen residui herbeigeführt zu haben.]

a) L. 15. 17. D. de V. S. L. 4. §. 7. D. h. t. besonders L. 40. C. de decur. Amtlich hinterlegte Güter gehören nicht hieher. Martin, Lehrbuch 233.

[Grolman §. 363. rechnete die bei einem Gericht oder einer andern Staatsbehörde deponirten Gelder hieher, wogegen sich außer Martin auch schon Kleinschrod a. a. O. S. 107 gut erklärt hat. Der Letztere sagt: „Diese Depositen sind nichts anders als Privateigenthum; sie verlieren diese Eigenschaft dadurch nicht, daß sie gerichtlich niedergelegt werden; und sagt man, solche Gläubiger seien im Schutze des Staats, so ist dieß im Grunde der Fall mit allem Privateigenthum, nur daß dieser Schutz bei Depositen in einem spezielleren und stärkeren Grade eintritt." Er fügt aber hinzu: „Unterdessen in practischer Hinsicht, wenn es auf Strafbarkeit ankommt, wird der Unterschied zwischen Unterschlagung der gerichtlichen Depositen und dem crimen de residuis nicht merklich sein. In beiden Fällen haben wir eine Unterschlagung solcher Gelder, welche Jemandes Treue sind anvertraut worden, wir haben eine Untreue und Verletzung von Amtspflichten, welcher letzte Punkt die Unterschlagung der Depositen zu einem Staatsverbrechen macht; folglich wird im Grunde dieselbe Strafbarkeit eintreten."

Daß Feuerbach den Gegenstand des Verbrechens die pecunia publica, das öffentliche Vermögen in weitester Bedeutung (vgl. Roßhirt im N. Archiv des Crim. X. S. 462.) nennt, ist in so fern richtig, als pecunia nicht selten auch die res umfaßt (Cic. Verr. II. 1. 4.); nach seinen Citaten scheint er aber damit angeben zu wollen, daß auch die pecunia civitatum zur publica pecunia gehöre. Ausdrücklich ist dieß in Betreff des crimen

kungskreise jenes Beamten gehört und in dessen rechtmäßige Gewahrsam, zum Zwecke amtlicher Behandlung [b]), gekommen ist. III) **Vollendet** wird dasselbe durch jede Handlung oder Unterlassung, durch welche die ursprünglich nur für den Staat oder die Gemeinde besessenen Güter, in seinen Privatbesitz übergehn [c]), also nicht bloß 1) durch wirkliche Verwendung

---

de residuis nirgends gesagt und daher die Annahme des abusus (l. 15. D. de V. S.) bedenklich. Die l. 4. §. 7. spricht vom peculatus. Feuerbach legt Nachdruck auf l. 40. C. de decur., hat aber nicht angegeben, warum und wofür diese Stelle besonders beweisend sei. Die meisten Criminalisten sind übrigens für die Ausdehnung auf Gemeindegut, z. B. Marezoll S. 324. Anm. 3. Dieser sagt, es beruhe bloß auf einer besondern, späteren Begünstigung der städtischen Gemeinden, daß auch an ihrem beweglichen Gemeindsgute von ihren angestellten Cassenbeamten das crimen de residuis begangen werden könne. Er führt dafür auch jene beiden Stellen an, sagt aber eben so wenig wie Feuerb., wie der Beweis durch die Codexstellen geführt werde, und da die Pandektenstelle vom peculatus handelt, nicht aber vom crimen residui, und Marezoll darin „bloß eine besondere Begünstigung" findet, so ist die Analogie bedenklich.

Martin §. 230. rechnet hieher auch „des Regenten und dessen Gemahlin Privatvermögen". Dieses (Caesaris ratio, res Caesaris, privata Imperatoris substantia etc. s. Schilling, Lehrbuch für Institutionen II. §. 48. Zusatz) wird zwar vom Fiscus unterschieden, doch sind demselben die Vorrechte des Fiscus eingeräumt, l. 6. §. 1. D. de jure fisci: „Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet." l. 3. C. de quadriennii praescr. §. 14. J. de usuc. Zu den Privilegien des Fiscus rechnet nun Martin auch dessen Sicherung gegen Cassendefecte durch Androhung öffentlicher Strafe. Schwerlich ist aber dergleichen in der römischen Rechtssprache als privilegium bezeichnet.]

b) Dieses bestimmt denn die Grenzlinie zwischen dem residuo und dem Peculatus. L. 6. §. 2. in f. D. h. t. [Aus dieser Stelle läßt sich wohl nichts der Art ableiten. Es kann ein Beamter, der rechtmäßig im Besitz einer pecunia publica ist, sich sowohl peculatus als crimen residui zu Schulden kommen lassen; das Erstere, wenn er die Gelder unterschlägt (intercipere, in rem suam vertere), das Zweite schon, wenn er es absichtlich unterläßt, das Geld zu dem bestimmten, angewiesenen Zwecke zu verwenden. Der peculatus ist eine Art des furtum, das crimen de residuis nicht.]

c) Pecunia ablata ist das gemeinschaftliche Merkmal des peculatus,

der öffentlichen Gelder zu Privatzwecken d), sondern auch 2) durch jede vorsätzliche Handlung, aus welcher die Absicht hervorgeht, jene Güter für sich behalten zu wollen e), sogar 3) durch das bloße Zurückbehalten, sobald der Beamte

---

crim. repet. und des cr. residui L. 14. D. h. t. Die ablatio wird aber bei diesem Verbrechen eigenthümlich durch: residere bezeichnet, L. 4. §. 3. D. h. t.

[L. 14. D. h. t.: „Publica judicia peculatus et de residuis et repetundarum, similiter adversus heredem exercentur, nec immerito, quum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur.“ Diese Stelle sagt, daß, da es sich bei den drei Verbrechen der lex Julia zunächst um Restitution der pecunia publica und res sacrae handele, der Anspruch auch gegen die Erben des Verbrechers gehe; das Entzogene, ablata pecunia, soll ersetzt werden. Von diesem Gesichtspunkte aus wählte Papinianus ein Verbum, welches er, wenn er den Begriff des crimen residui hätte bestimmen wollen, nicht gewählt haben würde, sondern das Verbum residere oder die diesem entsprechenden Verbalconstructionen, die dieses Verbrechen genau vom peculatus scheiden. An diese (Anm. a. zu §. 481.) muß man sich halten, um zu ermitteln, durch welches Benehmen eines Inhabers von pecunia publica das Verbrechen gesetzlich existent werde. Diejenigen, welche, wie Grolman, in dem Verbrechen eine Unterschlagung öffentlicher Gelder sehen, was es aber nicht ist, können dasselbe erst dann für vollendet halten, wenn alles vorliegt, was zur Consummation der Unterschlagung überhaupt gehört, während nach l. 2. l. 4. §. 3. 4. l. 9. §. 6. D. h. t. das Verbrechen durch die instructionswidrige Verfügung über pecunia publica erfüllt wird.]

d) Welches nur eine Art desselben ist, von welcher unter Anderm die L. 40. C. de decur. spricht. [Es ist hier auch wieder zu bedauern, daß Feuerbach nicht die Worte der von ihm angeführten Constitution genannt hat, aus denen er sein Resultat zieht. Daß die dort im Anfange genannten Subjecte das crimen residui begehen, ist daselbst gar nicht gesagt.]

e) z. B. Führung unrichtiger Rechnungen, wenn mehr in Ausgabe, weniger in Einnahme gestellt ist, und dergl. L. 10. pr. D. h. t. [Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit aut locaverit, scripserit, aliudve quid simile commiserit.“ So wie sich diese Stelle an die l. 9. anschließt, läßt sich wohl mit Sicherheit annehmen, daß sie eine Erweiterung der lex Julia enthält, indem ein Benehmen des Beamten, der öffentliche Gelder in Händen hat und unrichtig Buch darüber führt, also durch ein positives Handeln sich vergeht, dem gleichgestellt wird hinsichtlich der Strafe, der durch Omission der lex Julia verfiel.]

dasjenige, was für gewisse Zwecke verwendet werden sollte, dafür nicht verausgabt[f]), oder was er zur Ablieferung in seiner Gewahrsam hatte, nicht zur bestimmten Zeit abgeliefert hat[g]), ohne daß in solchen Fällen irgend eine besondere Absicht gesetzlich erfordert würde[h]).

---

f) L. 2. L. 4. §. 4. L. 10. pr. D. h. t. [Die letztere Stelle paßt hier nicht.]

g) L. 9. §. 6. D. h. t.

h) Wenigstens die Gesetze erwähnen hier nirgends eines besondern animus lucri faciendi u. dergl.; eine Strenge, welche sehr begreiflich ist.

[Martin §. 230. bezeichnet den Dolus bei diesem Verbrechen sehr gut als den „verbrecherischen Vorsatz, das anvertraute öffentliche Gut instructionswidrig zu behandeln" und setzt hinzu: „gleichviel übrigens, ob aus Habsucht oder aus irgend einem andern Grunde (z. B. Haß gegen den, welcher bestimmt war, das Geld zu empfangen)." In Betreff der Motive hebt er richtig hervor, daß die Analogie des Diebstahls hier nicht gebraucht werden dürfe. Wegen des dolus verweist er auf (arg.) l. 1. in fine. l. 9. §. 6. D. h. t.

Confus ist Kleinschrod a. a. O. S. 108: „Nach der Natur der Sache kann das Verbrechen — sowohl auf dolose als culpose Art begangen werden. Das Letztere, wenn der Beamte das Vermögen des Staats in der Meinung, es sei sein Vermögen, benutzt, vorausgesetzt, daß jener sträfliche Irrthum hier eintritt, der zur Culpa überhaupt erfordert wird. Unterdessen wird zwar die Culpa die Pflicht zum Schadenersatze begründen und nur in schwereren Fällen eine Strafe bewirken, aber wenn es auf Strafe ankommt, dann ist nothwendig ein dolus erforderlich" 2c. Dieser letztere Satz ist, wenn man den mildesten Ausdruck wählen will, unbegreiflich zu nennen.

Heffter §. 528.: „Dolus und Culpa wird zwar nicht unterschieden; indessen würde doch ein zu entschuldigender Irrthum oder eine in gutem Glauben geschehene anderweitige Verwendung die Strafe ausschließen." l. 2. §. 4. D. de admin. rer. ad civ. pert.

Rein S. 696. Anm. *: „Dolus und Culpa ist hier schwer zu scheiden, denn was bei einem andern Vergehen nur als Culpa gelten würde und was der Sache nach auch nichts Anderes ist, muß hier schon als Dolus angesehen werden und verfällt der gesetzlichen Strafe." Eine solche Annahme, daß, was bei andern Verbrechen Culpa sein würde, hier schon Dolus sei, ist nicht zu billigen. Abgesehen von der Erweiterung der lex Julia in l. 10. pr. D. h. t., fordern die Gesetze, wie Martin es richtig ausdrückt „nur die Negative der Pflichtmäßigkeit des Thäters in seiner Amtsausübung", aber dadurch wird die Grenze zwischen Dolus und Culpa

§. 482 a.

Die **Strafe** a) des Verbrechens ist, schon in Folge der Infamie, der Verlust des Amtes b), nebst dem vierfachen Ersatz c) der zurückbehaltenen oder unterschlagenen Summe d).

---

nicht verwischt. Wenn nach l. 2. D. h. t. (vgl. l. 4. §. 3. 4. l. 9. §. 6.) der lex Julia de residuis verfällt „qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumsit", so hat dieser das Bewußtsein der Uebertretung seiner Amtspflicht; er weiß, zu welchem Zweck ihm das Geld anvertraut war, hält es aber dennoch zurück, und verwendet es nicht zu jenem Zwecke. Da ist der Dolus ganz klar (vgl. Roßhirt §. 6. a. E.).]

a) Nicht die Todesstrafe (wie §. 485. 8te Ausg.). cf. §. 11. J. de publ. jud. Die L. un. C. de crim. pec. (wie man nicht sowohl aus ihr selbst, als aus ihrer Quelle, der L. 1. u. 2. C. Th. eod. erkennt) spricht nur vom Peculat der Präfecten. [s. auch Wächter II. §. 224. Anm. 11.]

b) L. 2. 12. C. de dignitat. Unfähigkeit zur Wiedererlangung eines öffentlichen Dienstes ist weder allgemein, noch unbedingt ausgesprochen in L. 6. §. 1. D. de mun. L. 12. C. de suscept. L. 2. C. de palat. [Nach l. 14. D. h. t. (s. oben Anm. c. zu §. 482.) war das judicium residui ein publicum, woraus die Infamie des Verurtheilten folgt und hieraus weiter die Amtsentsetzung. vgl. oben §. 480. Anm. a.]

c) Nicht bloß nebst dem Ersatz, ein Drittheil der veruntreuten Summe, wie Schulting ad Pauli R. S. V. 27. not. annimmt, und mit ihm Martin u. A., was aller Rechtsanalogie (besonders im Vergleich mit allen andern, ähnlichen Beamtenverbrechen, und mit der Strafe des Peculats L. 6. §. 2. L. 13. D. h. t.), auf das Grellste widerspricht. In der L. 4. §. 5. D. h. t. Qua lege damnatus amplius tertia parte, quam debet, punitur, sagen die Worte amplius tertia parte nichts anders als: ampl. trina parte, ampl. tribus partibus. S. Gothofredus ad L. 1. C. Th. de crim. pec.

[Gegen Gothofredus und Feuerbach, für Schulting, haben sich alle neueren Juristen erklärt, und jene Interpretation mit Recht als eine grammatisch nicht zu rechtfertigende bezeichnet (s. Rein S. 697. Anm. *.). Diese gelinde Strafe kann nicht auffallen (s. Roßhirt a. a. O. S. 461), wenn man das crimen residui faßt als instructionswidriges Zurückbehalten öffentlichen Gutes, während sie unbegreiflich wäre bei Grolman's, Feuerbach's u. A. Ansicht von der Bedeutung des Verbrechens.]

d) Ueber die Bestrafung nach Particulargesetzen oder der Praxis vgl. Koch inst. §. 639. Meister princ. §. 348. Quistorp Thl. I. §. 417. Tittmann, Handb. §. 287.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

§. 483.

Das Verbrechen **verletzter Richterpflicht** wird begangen von einem Richter, welcher in einer streitigen Rechtssache entweder durch Nichtausübung seines Amtes (denegata vel protracta justitia), oder durch gesetzwidrige Ausübung desselben, eine Person in rechtswidrigen Vortheil oder Nachtheil versetzt, so ferne nicht seine Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht [a]).

§. 484.

Es kann dasselbe begangen werden I) in allen Sachen streitiger [a]) Gerichtsbarkeit, 1) in einer Civilrechtssache, nicht bloß durch ungerecht oder nichtig gesprochene

---

a) Z. B. in ein schon besonders benanntes Amtsverbrechen, als Concussion, Bestechung und anderes crim. repetund. oder in ein gemeines Verbrechen, wie z. B. in Betrug durch falsche Vorträge, Unterdrückung von Actenstücken u. dgl.

[Feuerbach nennt richtig als Subject einen Richter. Martin §. 225. hat es noch besonders hervorgehoben, daß die Subalternen im Justizfache anderen Bestimmungen unterliegen, als die stimmführenden Gerichtspersonen, und daß die Reichsgesetze nur von „Urtheilern“ und „Richtern“ reden. Von den Verbrechen und Vergehen gerichtlicher Neben- und Unterbeamten s. besonders Heffter §. 548.

Daß die Pflichtverletzungen der Richter leicht in das Gebiet eines andern Verbrechens hinübergehen, zeigt der detailreiche Aufsatz von Brackenhoeft, über das Verbrechen verletzter Richterpflicht im Civilprocesse und dessen Concurrenz mit Betrug, Fälschung und gewaltsamen oder heimlichen Verletzungen, im Archiv des Crim. 1849. S. 158–176. 266–286. Bei der Dehnbarkeit der römischen Strafgesetze ist es nicht zu verwundern, daß ein Fall, den wir unter die obige Rubrik nehmen würden, unter die lex Cornelia de falsis gezogen wurde. s. l. 1. §. 3. D. h. t.: „Sed et si judex Constitutiones Principum neglexerit, punitur.“]

a) Auf Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit bezieht sich keines der hier einschlagenden Gesetze. Martin, Lehrb. §. 228. Anm. 10.

Endurtheile, sondern auch im Anfange oder im Laufe des Processes durch jede andere Handlung und Unterlassung, wodurch die eine Parthei zum Vortheile der andern in Nachtheil versetzt wird b), 2) in Criminalsachen, das gesetz-

b) Das römische Recht mit seinen Bestimmungen über den judex qui litem suam facit, gehören nicht hieher, wohl aber deutsche Reichsgesetze: die C. G. O. v. Jahr 1555. Thl. III. Tit. 53. §. 6. 10. und der R. A. v. Jahr 1654. §. 109. 157.

[Feuerbach weist die römisch-rechtlichen Bestimmungen über den judex qui litem suam facit (l. 6. D. de extr. crim. l. 15. §. 1. D. de judiciis, pr. J. de obl. quae quasi ex del.) als nicht hieher gehörig ab; allein sie sind denn doch in so weit zu beachten, als sie — wie auch l. 13. §. 8. C. de jud. Nov. 113. c. 1. §. 1. — auf die deutschen Reichsgesetze eingewirkt haben. s. z. B. R. A. von 1532. III. §. 17. — Ueber die Pflichtverletzungen geistlicher Richter s. auch c. 1. de sent. et re jud. in VI.

Um die Verletzungen der Richterpflicht eines Civilrichters unter einen Namen zu bringen, hat man früher den nicht technischen Namen crimen syndicatus gewählt, z. B. Tittmann §. 239. sagt: „In dem Falle, wo ein Richter seine Richterpflicht verletzt, wird die Beugung des Rechts aus Partheilichkeit auch crimen syndicatus genannt.“ Das syndicare bezog sich aber im Mittelalter theils auch auf nichtrichterliche Beamte, theils werden mit syndicatus auch solche Amtswidrigkeiten des Richters bezeichnet, die nicht in das Gebiet des Criminalrechts fallen. Leyser Spec. 680. med. 4.: „Syndicatus est judicium contra magistratum, qui officium suum male administrat, sive civiliter sive criminaliter intentatum, nomenque traxit a syndicis, peculiari magistratu apud Italos nec non teste Bodino de rep. IV., 4. Gallos, ad hoc constituto, ut rationes a magistratibus reposcat et de delictis in officio ab iis commissis cognoscat ipsosque qui deliquerunt, puniat.“

In der K. G. O. von 1555. III. 53. §. 6. ist gesagt, daß von einer Parthei die Syndicatsklage angestellt werden kann („das Syndicat fürzunehmen“) gegen die Urtheiler beim R. K. G., welche nichtige und ungerechte Urtheile geben „von Geschenk, Miethe, Gabe, Bitte, Freundschaft, Feindschaft oder anderer dergleichen Ursachen“; daß aber außerdem (außer den Folgen der Syndicatsklage) eine Strafe eintreten soll. Der J. R. A. §. 109., der gegen die Unterrichter und deren Obrigkeit (vgl. Brackenhoeft, Erörterungen über Linde's Lehrbuch S. 120) gerichtet ist, lautet: „Wann sich — befinden würde, daß aus des Richters Ungeschicklichkeit oder Unerfahrenheit, auch Versäumniß, Corruption, oder Bosheit, zu jemands Präjudiz, Nachtheil und Schaden geurtheilt und gesprochen, das Recht versagt oder verzogen worden wäre, so soll gegen der schuldhaften Obrigkeit sowohl, als deren geordneten Unter-

widrige Verfahren gereiche dem Angeschuldigten zum Vortheile oder zum Nachtheile [c]). II) Zum Thatbestande ist der rechtswidrige Vorsatz (absichtliche Partheilichkeit) [d]) nicht erforderlich. Auch die Culpa ist strafbar, sowohl in Criminal- als in Civilsachen [e]).

---

richtern gebührende Bestrafung fürgenommen und durch Unsern Kayserlichen Fiscal zu Einbringung solcher Straff, wie sich gebührt, verfahren werden." Wir sehen also als strafwürdig in diesen Reichsgesetzen hingestellt Justizverweigerung, Justizverzögerung und widerrechtliches Urtheilen. Daß damit das Gebiet der richterlichen Pflichtverletzungen nicht erschöpft sei, hat Brackenhoeft, Archiv des Crim. a. a. O., im Detail nachgewiesen, wobei er auch (§. 3.) hervorhebt, daß manche Strafdrohungen des römischen Rechts für solche delinquirenden Richter unanwendbar geworden seien, da sie auf Eigenthümlichkeiten der römischen Gerichtsverfassung beruhen. Feuerbach's obige, unter No. 1., gegebene Umfangsbestimmung der Pflichtverletzungen von Civilrichtern umfaßt wohl alle Fälle, die in das Strafgebiet gehören.]

c) L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. L. 10. D. de cust. et exhib. reor. L. 5. C. eod. Besonders aber P. G. O. Art. 1. 20. 21. 61. 150. [Auch P. G. O. Art. 219. a. E. gehört hieher und von den deutschen Reichsgesetzen (besonders über Connivenz der Verbrechen) (Landfr. 1521. VIII. §. 4. R. P. O. 1530. I. §. 4. 1577. I. §. 6. XVII. §. 8. a. E. XVIII. §. 6. 8. XXXV. §. 4.]

d) „Von — Bitte, Freundschaft, Feindschaft oder andern dergleichen Ursachen" wie die C. G. O. a. a. O. sich ausdrückt.

e) „Aus des Richters Ungeschicklichkeit, oder Unerfahrenheit, auch Versäumniß, Corruption, oder Bosheit." R. A. von 1654. §. 109. Von der culpa des Richters in Criminalsachen die vorhin angeführten Artikel der P. G. O.

[Ob auch in Civilsachen die Culpa, wie F. sagt, — also jede Culpa — des Richters strafbar sei, ist streitig. Daß die etwaige civilrechtliche Verantwortlichkeit des Richters aus der Culpa nicht hieher gehöre, bedarf nur einer Bemerkung (Marezoll S. 322. Anm. 2.). Es hat also der Streit, den das „licet per imprudentiam" in l. 6. D. de extr. cogn. und pr. J. de oblig. quae quasi ex del. verursacht hat, hier keine directe Bedeutung (A. D. Weber, von der natürl. Verbindlichkeit §. 12. 16. Schilling, Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch. S. 251 ff. G. Weber in der (Gießener) Zeitschrift für Civilr. und Proc. VII. S. 1 ff.). Die K. G. O. von 1555 a. a. O. behandelt im §. 5. den Fall, wo nichtige oder ungerechte Urtheile entstehen, „nicht aus Betrug oder arge List, sondern allein aus Versehen, Unfleiß, Unwissenheit oder Irrsal der —

§. 485.

Die **Strafe** ist in den Gesetzen nicht bestimmt. Vorsätzliche Pflichtverletzungen werden am angemessensten mit der Dienstentsetzung, und überdieß, zumal wenn dieselben in einem Criminalprocesse *) vorgefallen, in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe, belegt. Die Größe, so wie die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des gestifteten Nachtheils, und, bei Begünstigung eines Angeschuldigten, der Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit desselben, endlich die Beweggründe der Begünstigung, besonders ob Haß oder Freundschaft, Mitleid u. dergl., mehren oder mindern die Strafbarkeit a).

Richter". Hier soll ein Disciplinarverfahren eintreten; auch ist auf den Gebrauch der Supplication und Appellation verwiesen. Dagegen in dem oben angeführten §. 6. sind für die dolose Verletzung der Richterpflicht auch Strafen gedroht. Der davon abweichende strenge J. R. A. §. 109. (s. oben Anm. b.) berechtigt aber zur Hinstellung des Satzes, wie wir ihn am Schlusse des obigen §. finden (s. auch Heffter §. 547.), so gewichtig auch die Gründe sind, die sich gegen dessen praktische Durchführung erheben.]

*) Einen Fall der Bestrafung des Mißbrauchs richterlicher Gewalt in einer Criminalsache s. in Hagemann's prakt. Erörterungen VI. S. 269.

a) Vergl. Tittmann, Handb. Thl. II. §. 240. [Martin §. 226. Heffter §. 547.]

Zweiter Titel.

Von Militärverbrechen.

J. Voet de jure militari. Ultraj. 1670.

Joh. Heinr. Beermann's Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweite Abtheilung (handelt besonders von den Militärverbrechen).

[W. Brauer, das Militärstrafrecht der Römer im Archiv des Crim. 1853, Ergänzungsheft S. 43—55.]

§. 486.

Militärverbrechen *) überhaupt sind Verbrechen, welche von Soldaten, als solchen, begangen werden [a]). Jede Uebertretung der Dienstpflicht ist bei die-

Dig. XLIX. 16. Cod. XII. 36. Reuterbestallung und Artikel der deutschen Knechte vom Jahr 1570.

[*) Fast alle neueren Criminalisten, welche Hand- und Lehrbücher des gemeinen deutschen Strafrechts geliefert haben, erwähnen die Militärverbrechen nur, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß es unnöthig sei, sie aus den Quellen darzustellen, da in allen deutschen Staaten das Militär seine besonderen Kriegsartikel habe (Grolman §. 359. Wächter II. S. 469. Heffter §. 552. Marezoll §. 97.). Voet hatte es versucht, einen usus modernus des römischen Militärrechts zu construiren, die Praxis der Militärgerichte konnte aber davon keinen Gebrauch machen (Brauer S. 54). Die in den Pandekten, wie im Codex enthaltenen Bestimmungen des römischen Militärstrafrechts ruhen, wie auch die das deutsche Reichsheer betreffenden Gesetze (vgl. Brauer in dem Criminallexicon s. v. Kriegsartikel), auf einer der Gegenwart fern liegenden Militärverfassung, und haben daher nur noch ein historisches Interesse. Dieses ist denn freilich ein sehr bedeutendes, und Brauer hat in seiner dankenswerthen Skizzirung des Militärstrafrechts der Römer nach dem Pandektentitel am Schlusse es auch hervorgehoben, daß die Vergleichung der bezüglichen römischen Satzungen selbst für den Gesetzgeber der Gegenwart von praktischem Vortheile sei.]

a) L. 2. pr. D. de re mil [„Militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia; unde et persecutio aut propria aut communis est. Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit."]

sem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet [b]).

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht besonders begründeten Militärverbrechen können in gemeingefährliche und in individuellgefährliche getheilt werden. Jene sind solche, welche mit der Gefahr verbunden sind, daß ein ganzes Heer oder ein beträchtlicher Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entzogen werde. Von der einen und andern Gattung sind nur einige der vorzüglichsten Arten hier zu bemerken [a]).

§. 488.

I) Zu den gemeingefährlichen Verbrechen gehört 1) die **Meuterei**, welche in allen Handlungen besteht, durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlaßt werden kann oder soll [a]). Schon durch lauten Tadel der Befehle, durch das Anstiften Mehrerer zur Erhebung gemeinschaftlicher, besonders öffentlicher Beschwerden, vorzüglich aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam

---

b) L. 6. pr. D. eod. [„Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur, veluti segnitiae crimen, vel contumaciae, vel desidiae.“ Statt „Verbrechen“ hätte Feuerbach wohl passender gesagt „strafwürdiges Vergehen“.]

a) Denn mehr als das gemeine Recht kommen in praktischer Beziehung hier die Particulargesetze in Betracht. Zu den neuesten Kriegsgesetzen gehören das Würtembergische vom 20. Juli 1818. s. neues Archiv des Criminalr. III. Bd. Nr. 11., das Schweizerische von 1819 im N. Archiv V. Bd. Nr. 3., das K. Sächsische vom 4. Febr. 1822, das Großh. Hessische vom 13. Juli 1822. [s. die vollständigere Aufzählung der deutschen Militärstrafgesetzbücher von Brauer im Criminallexicon s. v. Hinzugekommen ist noch das österreichische von 1855.]

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. s. Beermann a. a. O. S. 861 ff. [l. 3. §. 19. D. h. t.: „Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur.“ Davon ist im folgenden §. 20. die Aufwiegelung gesondert: „Si intra vociferationem aut levem querelam seditio mota est, tunc gradu militiae dejicitur.“ s. Brauer im Gerichtssaal 1852. II. S. 84 ff.; im Archiv des Crim. a. a. O. S. 53 und im Criminallex. s. v. Meuterei.]

und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll dasselbe an „Leib und Leben“ gestraft werden [b]).

§. 489.

2) Der Aufstand des Heers oder einer Abtheilung desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte. Ist der Aufstand in Thätlichkeiten oder schwere Drohungen übergegangen, so sollen die Urheber desselben mit dem Tode, unter minder strafbaren Voraussetzungen mit Verstoßung aus dem Soldatenstande bestraft werden [a]).

§. 490.

II) Individuellgefährliche Verbrechen sind 1) **Insubordination**, d. i. jede Handlung, welche der Pflicht vorzüglicher Achtung und unbedingten Gehorsams gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht. Durch bloßes Klügeln über die gegebene Ordre, durch respektwidriges Betragen [a]), vorzüglich aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre der Vorgesetzten, wird der Soldat dieser Uebertretung schuldig. Wer im Kriege den Befehlen des Vor-

---

b) Reuterbestallung Art. 55.

a) L. 3. §. 19. 20. D. h. t. [Da Meuterei und Aufwiegelung (concitare, movere seditionem) von einem Einzelnen verübt werden können, zum Aufruhr oder Aufstande des Heeres oder einer Abtheilung desselben aber eine Mehrheit von Soldaten gehört, paßt Feuerbach's Citat besser zum §. 488. Die l. 16. §. 1. D. h. t.: „Miles turbator pacis capite punitur“ kann zu beiden §§. gezogen werden. Hieher gehört noch l. 3. §. 21. D. h. t.: Et cum multi milites in aliquod flagitium conspirent, vel si legio deficiat, avocari militia solet (d. h. wird aufgelöst); aber das conspirare in aliquod flagitium (z. B. eine Räuberei) geht über das Thema vom Aufruhr hinaus.]

a) L. 13. §. 4. D. de re milit. [Brauer S. 49 rechnet zur Subordination des römischen Soldaten auch die Pflicht desselben, dem Obern in jeder Gefahr beizustehen (l. 6. §. 8. 9. l. 3. §. 22. D. h. t.); aber wenn dieß auch in einem gewissen Zusammenhange mit der Subordination steht, ist es doch nach dem Buchstabensinne des Worts Insubordination bedenklich, hiermit jene Unterlassung zu bezeichnen.]

gesetzten ausdrücklich zuwider handelt; wer demselben den Gehorsam in irgend einer dienstlichen Beziehung verweigert, oder thätlich Hand an denselben legt, soll mit dem Tode bestraft werden [b]).

§. 491.

2) **Verlassung oder Versäumung des Postens** wird in der Regel willkührlich bestraft [a]); wer aber seinen Posten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verließ, sollte mit dem Tode bestraft werden [b]). Völlerei, welche bei Feindesgefahr den Soldaten von seinem Posten abhält oder ihn verhindert, seine Schuldigkeit zu thun, wird ebenfalls mit dem Tode bestraft [c]).

§. 492.

3) **Treulosigkeit an den Fahnen** wird begangen durch Verlassung des Gliedes ohne rechtmäßige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Action [a]). Wer auch nur aus dem

---

b) L. 3. §. 15. L. 6. §. 1. 2. D. eod.

a) L. 3. §. 5. 6. D. de re milit. [l. 3. §. 5. D. h. t.: „Qui stationis munus relinquit, plus quam emansor est, itaque pro modo delicti aut castigatur aut gradu militiae dejicitur." Durch diese Stelle wird wohl vollkommen die Aeußerung in Pauly's Realencycl. s. v. disciplina militaris II. S. 1103, daß unter castigatio jede Art von Verweis oder leichter vorübergehenden Strafen, mit Ausschluß der körperlichen Züchtigung, zu verstehen sei, widerlegt. s. auch l. 13. §. 4. D. h. t.]

b) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942. §. 812. [Nach l. 38. §. 11. D. de poenis soll auch die Gefängnißwache, welche ihren Posten verließ und mit dem Gefangenen desertirte, mit dem Tode bestraft werden. Nicht ganz genau ist in diesem Punkte Brauer S. 47. Abgesehen von solchen erschwerten Fällen wird nach römischem Militärrecht das Verlassen des Postens nicht so streng bestraft als nach den neueren Militärstrafgesetzen; allein Brauer macht, unter Verweisung auf l. 3. §. 15. D. h. t., darauf aufmerksam, daß im Kriege jede Uebertretung eines Dienstbefehls — qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit — mit dem Tode bestraft ward.]

c) Reuterbestallung §. 51.

a) Beermann a. a. O. S. 1258. §. 939. ff. [Ueber den Fahneneid (sacramentum militare) s. oben §. 422. a. E. Brauer im Archiv des Crim. l. c. S. 44.; Criminallex. s. v.]

Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation[b]), und wer im Angesichte des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden[c]).

---

b) L. 3. §. 16. D. de re milit.

[„Sed qui agmen excessit, ex causa vel fustibus caeditur, vel mutare militiam solet.“ Richtiger, nach der Bedeutung von agmen, als Feuerbach, übersetzt Brauer dieß: „Wer auf dem Marsche eigenmächtig aus Reih und Glied tritt 2c.“ Die Bedeutung der oft erwähnten (l. 3. §. 1. 13. l. 5. §. 1. l. 6. §. 7. D. h. t. l. 14. §. 2. D. de custodia et exhib. reor.) mutatio militiae, welche in der Scala der Militärstrafen nach l. 3. §. 1. D. cit. nicht so schwer erscheint, als Degradation (gradus dejectio), ist im Allgemeinen leicht zu erkennen. Brauer beschreibt sie als Versetzung vom Regiment, wo der Bestrafte zu einer geringeren Waffe (z. B. von der Cavallerie zur Infanterie) oder zu einem andern Truppentheil versetzt wird. Eine Versetzung in eine deterior militia erwähnt auch l. 13. §. 6. cf. l. 4. §. 11. D. h. t., und dagegen handelt von vortheilhaften Versetzungen l. 14. C. h. t. Es läßt sich leicht einsehen, daß wer aus der cohors praetoria unter die Linientruppen versetzt wurde, dadurch eine bedeutende Einbuße an Sold und anderen Vortheilen erlitt. Ein bestimmtes historisches Zeugniß von einer mutatio militiae in großartigem Maaßstabe liefert Valer. Max. II. 7, 15.: „— cum magnum captivorum civium suorum numerum a Pyrrho rege ultro missum recepissent, decreverunt (Patres conscripti), ut ex iis, qui equo meruerant, peditum numero militarent; qui pedites fuerant, in funditorum auxilia transscriberentur etc.“ Wir müssen uns aber hüten, diese Formen der mutatio militiae aus dem fünften Jahrhundert der Stadt als maaßgebend für spätere Zeiten, speziell die Kaiserzeit, mit der wir es im Digestentitel de re militari zu thun haben, anzusehen. Marius gestaltete das römische Heerwesen vollkommen um (Lange, historia mutationum rei militaris Romanorum etc. [Gotting. 1846] p. 4. sqq.). Köchly, der neueste Schriftsteller über diesen Gegenstand (Köchly und Rüstow, griech. Kriegsschriftsteller II. S. 68 ff.), faßt dessen Veränderungen unter dem Namen „Nivellirungssystem“ zusammen, und nennt als eine dieser Veränderungen: „Auch die römische Cavallerie ward beseitigt: es sollten fortan die römischen Soldaten einander in jeder Beziehung vollkommen gleich, eine conform schwergerüstete Infanterie die einzige Nationalwaffe der weltherrschenden Republik werden 2c.“ Cavallerie war in den Hülfsmannschaften (auxilia), den Contingenten unterworfener Fürsten 2c. Darnach stellt sich für die mutatio militiae zur nothwendigen Berücksichtigung heraus, daß für die Formen ihrer Anwendung die Zeiten bedeutende Verschiedenheiten brachten, und es erscheint als ein Anachronismus, wenn Brauer im Archiv des

§. 493.

4) **Desertion** ist rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste des Kriegsherrn zu entziehen. Flucht aus dem Gefängnisse ist an und für sich noch nicht Desertion [a]). Diese setzt übrigens nicht nothwendig die Leistung des Fahneneides voraus. Doch ist derjenige, welcher gesetzwidrig zum Soldatenstande gezwungen, oder nach verflossener Dienstzeit gesetzwidrig zurückgehalten worden ist, wegen seiner That entschuldigt. Die **Strafe** des Verbrechens ist willkührlich; ausgenommen, wenn dasselbe in Kriegszeiten oder zum zweitenmale begangen worden, unter welchen Voraussetzungen die Todesstrafe zur Anwendung kommt [b]). Als qualificirte Desertion ist zu

---

Crim. l. c. S. 45. Anm. 1. schreibt: „Da jede Legion ihre bestimmte Anzahl Reiterei zugetheilt hatte, so war mit der Versetzung zur Infanterie nicht nothwendig eine Versetzung vom Regiment verbunden, aber die Strafe war gleichwohl empfindlich, weil der Verurtheilte die Vorrechte des eques verlor.“ Brauer hebt auch hervor, daß es als eine harte Strafe erscheinen konnte, von einer legio Germanica zu einer legio Syriaca, also vom Rhein an den Euphrat versetzt zu werden, und daß bei den steten Kämpfen mit den Barbaren die Lage der Legionen je nach ihrem Standorte eine sehr verschiedene sein mußte. Das ist gewiß richtig; ob aber damals eine solche Versetzung eines gemeinen Soldaten vom Rhein an den Euphrat stattgefunden habe, läßt sich doch wohl bezweifeln, und ist ohne einen Beleg dafür nicht anzunehmen.]

c) L. 6. §. 3. D. eod. Reuterbestall. §. 64. [Eine andere Art strafbarer Feigheit von Soldaten nennt l. 6. §. 5. D. h. t.: „Sed et caligatus (Gemeiner), qui metu hostium languorem simulavit (Marodeur) in pari causa iis est“, soll mit dem Tode bestraft werden. vgl. Brauer im Criminallex. s. v. Marodiren.]

a) L. 13. §. 5. D. h. t. [l. 3. §. 3. D. h. t.: „Desertor est, qui per prolixum tempus vagatus reducitur.“ Die Definition ist so gebildet, um den Unterschied des desertor vom emansor hervorzuheben. vgl. §. 494. Ueber die Strafzumessungsgründe bei der Desertion gibt die l. 5. pr. D. h. t. Auskunft: Es soll auf seine Charge, seine Dienstzeit, seine bisherige Aufführung ꝛc. Rücksicht genommen werden, auch darauf, ob er allein oder mit Mehreren desertirte. vgl. l. 3. §. 9. D. h. t. Brauer im Archiv des Crim. l. c. S. 50.]

b) L. 5. pr. §. 1. 2. 3. D. eod. [Auch derjenige, welcher zwar in Friedenszeiten und zum ersten Mal desertirt war, aber sich in Rom be-

betrachten 5) das **Ueberlaufen,** welchem gleichgehalten wird der freiwillige Aufenthalt eines in Gefangenschaft gerathenen Soldaten bei dem Feinde, von welchem zu entfliehen er sichere Gelegenheit gehabt hat [c]). Ueberläufer (transfugae) sollen als Feinde, nachdem sie schimpflich des Soldatenstandes entkleidet worden, mit geschärfter Todesstrafe belegt werden [d]).

§. 494.

6) Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren, ist emansor [a]). Er soll willkührlich bestraft werden [b]). 7) Das Verkaufen oder der Verlust der Waffen wird

---

treten ließ, sollte mit dem Tode bestraft werden. l. 5. §. 3. D. cit. vgl. auch über Strafe und Folgen der Desertion l. 4. 5.]

c) L. 5. §. 5. D. eod.

d) L. 3. §. 10. 11. L. 7. D. eod. [l. 3. §. 6. D. ad l. Corn. de sicar.: „Transfugas licet, ubicunque inventi fuerint; quasi hostes interficere" l. 19. §. 4. D. de captivis. vgl. Osenbrüggen de jure belli et pacis Romanorum p. 55. — l. 3. §. 10. D. h. t.: „Is qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur, ad bestiasque vel in furcam damnabitur, quamvis milites nihil eorum patiantur." Nach l. 8. §. 2. l. 38. §. 1. D. de poenis sollen Ueberläufer lebendig verbrannt werden. Auch denjenigen, welcher im Begriff zum Feinde überzugehen ertappt wurde, traf die Todesstrafe l. 3. §. 11. D. h. t.

Hieran schließt sich auch die l. 6. §. 4. D. h. t.: „Exploratores, qui secreta nuntiaverunt hostibus, proditores sunt, et capitis poenas luunt." Daß dieses nicht eine allgemeine Bestimmung über Spione überhaupt ist, geht wohl daraus hervor, daß die exploratores hier proditores genannt werden; es sind vielmehr solche römische Soldaten gemeint, die auf Kundschaft ausgeschickt waren (Kundschaftspatrouillen), dabei aber dem Feinde Geheimnisse aus der römischen Armee mittheilten. s. Brauer S. 51.]

a) L. 3. §. 2. 7. D. de re milit. [l. 3. §. 2. D. cit.: „Emansor est, qui diu vagatus ad castra regreditur." Es mußte häufig ein Zweifel entstehen, ob ein ausgebliebener Soldat emansor oder desertor sei; es sollte dann nach der Ursache seines Ausbleibens geforscht und überhaupt die Umstände berücksichtigt werden, wie l. 4. §. 15. D. h. t. genauer angibt.]

b) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. eod. [Eine strenge Bestimmung enthält l. 3. §. 4. D. h. t.: „Is qui (in) exploratione (Recognoscirungs-Patrouille) emanet hostibus insistentibus — capite puniendus est."]

mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen c).

Anm. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. E. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w. [l. 3. §. 17. 18. l. 9. D. h. t.]

---

c) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. eod. [s. auch l. 3. §. 14. D. h. t.: „Qui aliena arma surripuit, gradu militiae pellendus est.“]

Register.

Die Zahlen verweisen auf die §§.

Morstadt, Karl Eduard,

Ausführlicher kritischer Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

Schaffhausen 1855